

BORGERNES NØDVERGEADGANG OVERFOR POLITIETS URETTMESSIGE TJENESTEHANDLINGER

Kandidatnr: 299

Veileder: Ragnhild Hennum

Leveringsfrist: 25.04 -2005

Til sammen 17.744 ord

25.04.2005

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	BAKGRUNN OG HENSIKT	3
1.3	AVGRENSINGER OG PRESISERINGER	4
1.4	VEIEN VIDERE OG METODEN SOM SKAL ANVENDES	7
1.5	RETTSKILDEBILDET	8
1.5.1	LOVGRUNNLAGET	8
1.5.2	FORARBEIDENE	8
1.5.3	RETTSPRAKSIS	9
1.5.4	JURIDISK TEORI	9
1.5.5	REELLE HENSYN	9
<u>2</u>	<u>PRESENTASJON AV NØDVERGEBESTEMMELSEN</u>	<u>11</u>
2.1	RETTLIG PLASSERING	12
2.2	BEGRUNNELSEN FOR NØDVERGE	14
<u>3</u>	<u>ANGREPET</u>	<u>16</u>
3.1	UTGANGSPUNKTET	16
3.2	”ANGREPET” FORUTSETTER EN HANDLING	18
3.2.1	POLITITJENESTEHANDLINGER SOM BYGGER PÅ JUDISIELLE AVGJØRELSE	19
3.2.2	POLITITJENESTEHANDLINGER SOM BYGGER PÅ ADMINISTRATIVE AVGJØRELSE	22
3.3	MÅ DET OPPSTILLES ET KVALIFISERT ANGREPSVILKÅR?	25
<u>4</u>	<u>RETTSSTRIDSVILKÅRET</u>	<u>29</u>
4.1	UTGANGSPUNKTET	29
4.2	HENSYN SOM TALER FOR EN SUBJEKTIV RETTSSTRIDSBEDØMMELSE	31
4.2.1	POLITITJENESTEMANNEN ER I FAKTISK ELLER RETTLIG VILLFARELSE	31
4.2.2	BORGERNES LYDIGHETSPLIKT	34
4.2.3	BORGEREN ER I FAKTISK VILLFARELSE	35
4.2.4	”VOLD KAN AVLE VOLD”.	36
		I

4.3	HENSYN SOM TALER MOT EN SUBJEKTIV RETTSSTRIDSVURDERING	38
4.3.1	BEHOVET FOR NØDVERGE	38
4.3.2	LEGALITETSPRINSIPPET	39
4.3.3	NØDVERGERETTENS PREVENTIVE FUNKSJON	40
4.3.4	ØKT KRIMINALISERING AV BORGERNE	40
4.4	SAMMENFATNING	41
4.5	FORMELL OG MATERIELL ULOVLIGHET	43
4.6	OVERSKRIDELSER AV POLITIMYNDIGHET	46
4.6.1	OVERSKRIDELSE AV DEN GENERELLE POLITIMYNDIGHET	48
4.6.2	OVERSKRIDELSE AV DEN SPESIELLE POLITIMYNDIGHET.	49
4.7	SAMMENFATNING	51
4.8	IDENTIFIKASJONSSPØRSMÅLENE	51
4.8.1	IDENTIFIKASJON MELLOM MYNDIGHETSORGANER	52
4.8.2	IDENTIFIKASJON MELLOM OVER – OG UNDERORDNEDE POLITITJENESTEMENN	55
4.9	SAMMENFATNING OM VILKÅRENE FOR Å ØVE NØDVERGE MOT POLITIETS ”RETTSSTRIDIGE ANGREP”.	56
<u>5</u>	<u>NØDVERGEHANDLINGEN</u>	<u>59</u>
5.1	GENERELT	59
5.1.1	NØDVENDIGHETSREGELEN	60
5.1.2	TILBØRLIGHETSREGELEN	61
<u>6</u>	<u>AVSLUTTENDE KOMMENTARER</u>	<u>66</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>68</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Temaet for denne oppgaven er i hvilken utstrekning borgerne kan utøve nødverge overfor politiets urettmessige tjenestehandlinger.

Det rettslige grunnlag for den alminnelige nødvergebestemmelsen, er Straffeloven av 1902¹ § 48, som uttaler at ” Ingen kan straffes for handling som han har foretatt i nødverge”.

Enhver borger har altså innen visse grenser rett til å forsvare seg med handlinger som ellers ville vært straffbare. Er vilkårene til nødverge oppfylt, innebærer dette at en ellers straffbar handling er straffri og lovlig. Generelt sagt er nødverge privat rettsåndhevelse som rettsordenen anerkjenner som lovlig.²

Politiet har til oppgave å kontrollere og håndheve lovlydigheten i samfunnet, samt å opprettholde ro og orden³. Til å løse disse arbeidsoppgavene er politiet gitt omfattende maktbeføyelser, som gir etaten rett til å foreta mange handlinger overfor borgerne som ellers er straffbare. Politiet er dermed gitt en særstilling i samfunnet, ved at etaten på ulike vilkår både har rett, men undertiden også plikt til å anvende fysisk makt overfor samfunnsborgerne.

Straffeprosessloven⁴ og politiloven⁵ hjemler de viktigste tvangsmidlene politiet har fått til disposisjon for å løse sine oppgaver. For eksempel gir strpl. § 171 politiet hjemmel til

¹ Lov av 22.mai av 1902 nr.10, Almindelig borgerlig Straffelov, heretter henvist til som strl.

² Se mer om dette i kap. 2.

³ Politiets hovedfunksjoner angis i Lov av 4.august 1995 nr.53 om politiet (politiloven) § 2.

⁴ Lov av 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker, heretter henvist til som strpl.

å foreta pågrepelse av siktede, en handling som i utgangspunktet er en straffbar frihetsberøvelse.

Det er helt nødvendig for at politiet skal kunne løse sine oppgaver at de er tildelt slike fullmaktene overfor borgerne, - uten adgang til å sette *makt* bak sine pålegg kan kaos og anarki bli resultatet.

Politiets rolle som samfunnets fysiske maktapparat medfører imidlertid en betydelig risiko for at det anvendes mer makt enn nødvendig.

Det finnes neppe noe mer skadelig for tilliten mellom publikum og politiet enn uhjemlet maktbruk og kompetanseoverskridelser.

I en rettsstat, som den norske, er det derfor en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti at politiet har *rett* bak makten de utøver.

Det hender at politiet handler i strid med sine rettslige fullmakter, og dermed overskrider sin kompetanse.

Slike kompetanseoverskridelser kan skyldes at politimannen bevisst setter seg utover sine polisiære fullmakter. En polititjenestemann foretar for eksempel en pågrepelse av en mørkhudet person fordi han ikke liker mørkhudede, uten at vilkårene for pågrepelse etter strpl. § 171 er oppfylt.

I slike situasjoner er borgernes motstandsrett mot politiet uomtvistet. Nødverge må her godtas, da rettsordenen ikke ønsker å beskytte politiets maktmisbruk.

Men, en polititjenestemann kan også begå feil uten at noe kan bebreides ham.

Situasjonen kan være at han misforstår de faktiske eller rettslige forhold, og dermed utøver uhjemlet makt overfor borgerne.

Forholdet kan f. eks være en politimann skal pågripe ettersøkte A, men ved en feiltakelse pågriper B isteden fordi han tror B er A. Dersom B setter seg til motverge overfor politimannen, og tiltales etter strl. § 127, for vold mot polititjenestemannen,

⁵ Lov av 4.august 1995 nr.53 om politiet, heretter henvist til som pl.

aktualiseres spørsmålet om B kan påberope seg nødverge som straffrihetsgrunn, og på hvilke vilkår.

Det er slike sammenstøtssituasjoner mellom borger og politi, der den private part mener seg krenket av en urettmessig polititjenestehandling og påberoper seg nødverge som straffrihetsgrunn, som er oppgavens tema.

Som den følgende drøftelse vil vise er borgernes nødvergeadgang overfor politiets ulovlige tjenestehandlinger restriktiv, og hovedmålet med denne oppgaven vil være å undersøke hvor grensene for nødvergeretten går i disse tilfellene, samt å belyse de hensyn og avveininger som ligger til grunn for denne.

1.2 Bakgrunn og hensikt

Politiets myndighetsutøvelse griper inn i borgernes liv i langt høyere grad i dag enn ved straffelovens tilblivelse⁶, og det er derfor ingen sjeldenhet at det kommer til konfrontasjoner mellom publikum og politi. Samfunnet har utviklet seg fra å være en nattvekterstat, hvor statens oppgaver begrenset seg til å opprettholde ro og orden, til å bli en velferdsstat, som kjennetegnes ved at stadig flere samfunnsområder blir regulert av lover og regler. Antall forbud og påbud som skal håndheves av politiet øker følgelig i takt med et stadig mer gjennomregulert samfunn.

Politiets yrkesutøvelse består i stor grad av direkte kontakt med publikum, og ofte benyttes det tvangsmidler overfor samfunnsborgerne. Pågripelse og ransaking er praktiske eksempler på slike tvangsmidler. Det er derfor lett at konfliktsituasjoner oppstår, og at politiets inngripen fører til konfrontasjoner med borgerne.

Som en konsekvens av at politiets arbeidsoppgaver er blitt flere, er kontakten med publikum økt. Det kommer derfor *oftere* til sammenstøt mellom borger og politi enn

⁶ Gjeldende straffelov trådte i kraft 1.januar 1905.

tidligere. På denne bakgrunn kan hevdes at borgerne har et sterkere behov for vern mot ulovlige polititjenestehandlinger enn før.

Det er stor usikkerhet om hvor vid borgernes nødvergerett er i situasjoner hvor politiet utfører ulovlige tjenestehandlinger. Særlig uklar er rettstilstanden hvor det uberettigede politiinngrepet skyldes at politimannen er i villfarelse.

Denne uklarheten har fått meg interessert i nærmere studie av emnet, ikke minst på grunn av de motstridende hensyn som gjør seg gjeldende, med borgerens behov for å verge seg på den ene side, og beskyttelse av politiets myndighetsutøvelse på den annen.

1.3 Avgrensinger og presiseringer

Oppgavens tema er del av en større problemstilling, nemlig borgernes nødvergeadgang mot offentlige myndighetshandlinger.

Da oppgaven begrenser seg til å behandle borgernes nødvergeadgang overfor polititjenestehandlinger, faller handlinger foretatt av øvrige grupper offentlige tjenestemenn utenfor. Når det er sagt, vil mye av det som sies om nødvergeadgangen overfor politiet gjelde tilsvarende i forhold til andre offentlige tjenestegrupper. Med offentlig myndighetshandling menes arbeidstakere i statens tjeneste, dvs. tjenestemenn som utfører arbeid på vegne av det offentlige.

I tillegg til polititjenestemenn, er det især tjenestegrupper som har direkte kontakt med publikum hvor nødvergeproblematikken kan være aktuell. Her kan helsepersonell og barnevernet trekkes frem som eksempel.

Avgrensingen til politiet skyldes først og fremst at nødverge mot offentlige myndighetshandlinger er særlig aktuelt ved polititjenestehandlinger. Som statens utøvende maktorgan preges politiets yrkesutøvelse i stor grad av direkte kontakt med publikum, og det kommer ofte til konfrontasjoner mellom borger og politi⁷. Borgernes

⁷ Mer om dette i pkt. 1.2 om bakgrunn og hensikt

nødvergeadgang overfor politiets tjenestehandlinger åpner derfor, etter mitt skjønn, for de mest interessante drøftelsene.

Det er i denne sammenheng spørsmålet om straffrihet for nødvergehandlinger som er interessant, og det må derfor avgrenses mot andre straffrihetsgrunner.

Det finnes flere straffrihetsgrunner, både spesielle, som bare gjelder for et enkelt eller noen enkelte straffebud, og generelle, som får anvendelse på alle straffebud.

Et eksempel på en spesiell straffrihetsgrunn er strl. § 167, som sier at den som er siktet for en straffbar handling, og har forklart seg falskt, ikke kan straffes for å ha avgitt falsk forklaring.

Nødvergeregelen er en alminnelig straffrihetsgrunn, og gjelder for alle straffebud.

Videre er noen straffrihetsgrunner ulovfestede, og her kan lovlig selvtekt trekkes frem som et eksempel. Hovedforskjellen mellom nødverge og selvtekt, består i at nødverge har en avvergende funksjon, mens selvtekt går lenger og gjenoppretter situasjonen, slik den var før angrepet. Det avgrenses derfor mot selvtekt.

Nært beslektet med nødverge er også nødrettsinstituttet, og felles for disse er at en nødssituasjon utvider handlefriheten. Forskjellen består i at nødvergehandlingen kun kan utøves mot en ulovlig handling, mens nødrettshandlingen også kan øves mot en fullt rettmessig interesse. Forholdet mellom nødrett og nødverge blir gjerne uttrykt slikt: Ved nødrett står rett mot rett, ved nødverge rett mot urett.⁸

Bestemmelsene kan i visse situasjoner overlappe hverandre. Nødvergehandlinger som retter seg mot andre enn angriperen, for vårt tilfelle polititjenestemannen, betraktes som en nødrettshandling etter § 47, med de begrensninger og ulikheter dette medfører. Jeg går ikke inn i disse problemstillinger, ettersom disse faller litt på siden av oppgavens tema, innenfor de rammer som er satt.

En viktig avgrensning blir også borgernes motstandsrett mot politiets lovlige handlinger. Betegnelsen på denne situasjonen er sivil ulydighet, som karakteriseres ved

⁸ Se nærmere om nødrett, bl. a i Andenæs, 2004, s. 180 -192.

at enkeltpersoner eller mer eller mindre organiserte grupper i befolkningen, av moralsk overbevisning, søker å hindre at offentlige lovlige vedtak settes ut i livet.⁹ Strl. § 48 får ikke anvendelse ovenfor disse handlingene, da det ikke dreier seg om et ”rettsstridig” angrep.

Det må også avgrenses mot andre bestemmelser i straffeloven, som kan komme borgeren til unnsetning i tilfeller av rettsstridig og / eller klanderverdig tjenesteutøvelse i polititjenesten. Straffeloven oppstiller flere skranker, både alminnelige straffebestemmelser, samt regler som eksplisitt retter seg mot politiets tjenesteutøvelse. For det første er politiets ansatte, som alle andre, undergitt de alminnelige bestemmelser i straffelovgivningen, når de opptrer som privatperson.

For det andre inneholder straffeloven regler som direkte retter seg mot politiets tjenesteutøvelse. For eksempel verner strl. § 115 om den retten enhver har til å avgi forklaring for politiet uten press. Straffebudet rammer den politimann som anvender ulovlige midler i en straffesak for å oppnå en tilståelse eller en forklaring i en bestemt retning. Disse tilfeller er imidlertid speilvendt i forhold til oppgavens tema ved at polititjenestemannen her er på tiltalebenken¹⁰, og vil derfor ikke bli behandlet i det følgende.

En begrepsavklaring er også nødvendig når det gjelder partene som opptrer i nødvergesituasjonen.

Oppgavens tema tar for seg situasjonen der politiet er angriper og borgeren er nødvergeutøver. Der jeg omtaler borgeren som nødvergeutøver, vil jeg for variasjonens skyld sonde mellom uttrykkene borgeren, den angrepne og nødvergeutøveren.

⁹ Aksjonene i forbindelse med utbyggingen av Mardølavassdraget og Altavassdraget er eksempler på omfattende ulydighetsaksjoner. Om sivil ulydighet se Torstein Eckhoff, Individ og Samfunn, s. 1980, s. 7-20.

¹⁰ Reglene er inntatt i strl. Kapittel 11 og 13, henholdsvis forbrytelser og forseelser i den offentlige tjeneste. Som et motstykke til det strafferettslige vern politimannen har i sin tjeneste, jfr. strl. §§ 127, 128 og 326, er han undergitt et særlig strafferettslig ansvar. Dette er begrunnet i et ønske om å verne publikum mot polititjenestemannens misbruk av sine stillinger.

Ulempen med begrepet ”nødvergeutøver” er at det språklig synes å forutsette at vilkårene for nødverge er oppfylt. Slik jeg benytter uttrykket, er dette ingen forutsetning. Den som møtes med nødverge, benevnes gjerne som angriperen. I denne oppgaven vil jeg veksle mellom uttrykkene angriperen, polititjenestemannen eller politiet.

Avhandlingen vil konsentreres om borgernes nødvergeadgang overfor politiets urettmessige tjenestehandlinger, slik den er i norsk rett. Jeg har derfor valgt å avgrense mot rettstilstanden i fremmed rett.

1.4 Veien videre og metoden som skal anvendes

Hoveddelen av avhandlingen vil bestå i en analyse av strl. § 48, for å undersøke hvor grensene for borgernes nødvergeadgang overfor politiets urettmessige handlinger trekkes etter gjeldende rett. Doms materialet som belyser temaet er tynt, slik at det blir særlig viktig med en analyse av de motstridende hensyn som gjør seg gjeldende. Jeg starter med en presentasjon av nødvergebestemmelsen og dens begrunnelse, da en behandling av borgernes nødvergeadgang mot politiet forutsetter en generell forståelse av de hensyn som ligger til grunn for nødvergeinstituttet.

Jeg vil deretter foreta en parallell behandling av vilkårene i strl. § 48, slik de tradisjonelt fortolkes, og slik disse tolkes overfor politiets tjenestehandlinger.

Etter min mening vil en slik sammenliknende fremstilling gi det beste grunnlaget for å peke på de avvikende fortolkninger og begrunnelser som ligger til grunn for nødvergebestemmelsen anvendt overfor politiets rettsstridige handlinger.

Ettersom bestemmelsen tolkes innskrenkende i borgernes disfavør i disse tilfeller, blir et hovedmål å undersøke hvordan denne restriktive fortolkning lar seg begrunne rettskildemessig.

Ettersom oppgaven er av et begrenset omfang, har valgt å rette fokus mot de vilkår hvor avvikende er størst i forhold til den generelle nødvergeregelen. Derfor vil angrepsvilkåret og rettsstridsvilkåret, som drøftes i kapittel 3 og 4, vies mye plass.

Der gjeldende rett analyseres vil jeg benytte den klassiske rettskildelære slik den er beskrevet i Eckhoff's Rettskildelære¹¹. I den grad jeg trekker inn egne vurderinger, vil dette klart tilkjennegis, eller fremgå av sammenhengen.

1.5 Rettskildebildet

1.5.1 Lovgrunnlaget

Gjeldende straffelov inneholder pr. i dag ingen egen bestemmelse om nødverge mot offentlig myndighetshandling, - for vårt tilfelle politiets handlinger.

Utgangspunktet for drøftelsen blir derfor den generelle nødvergebestemmelsen i straffeloven § 48, som får anvendelse på alle straffbare handlinger¹², inkludert de foretatt av politiets tjenestemenn.

Ordlyden i § 48 regulerer ikke uttrykkelig spørsmålet om nødvergerett overfor politiet, men synes å forutsette at nødvergeretten i prinsippet også gjelder overfor ulovlige myndighetshandlinger. Utover dette gir lovteksten, isolert sett, få bidrag til slutninger om nødvergeregelens rekkevidde overfor politiets urettmessige tjenestehandlinger.

1.5.2 Forarbeidene

De relevante forarbeidene er Straffelovskommisjonens utkast til Almindelig borgerlig straffelov (S.K.M) (1896), Ot.prp. nr. 24 (1898-99) og Indst. O. 1(1901-02).

Motivene til straffeloven synes å forutsette at nødvergerett også kan foreligge overfor politiet, men er ellers ikke veiledende.

Det heter kort: ” videre maa ogsaa bemærkes, at ligesom de offentlige myndigheder har Nødverge mod den Enkelte, saaledes ogsaa denne mod disse.” Forarbeidene går ellers ikke inn på når slik nødvergerett skal foreligge. Det er likevel på det rene at motivene

¹¹ Se Eckhoff / Helgesen, 2001.

¹² Jfr. Strl. § 1, Virkeområdet for de alminnelige bestemmelser.

avviser tanken om absolutt nødvergerett overfor politiet, og at de her overlater til dommeren i den konkrete sak å avgjøre om situasjonen berettiger til nødverge. Også delutredningene (NOU 1992: 23 og NOU 2004: 4) frem mot ny straffelov må nevnes som en relevant rettskilde, da disse kommenterer lovforslag til en egen nødvergebestemmelse overfor offentlige myndighetshandlinger.

1.5.3 Rettspraksis

Til tross for nødvergebestemmelsens alder, finnes det lite rettspraksis som omhandler nødverge foretatt overfor politiet. Dette skyldes nok at det er relativt sjeldent at borgeren påberoper seg nødverge som straffriende omstendighet i denne type situasjon. Domstolene er gitt stor frihet i den enkelte sak, noe rettsavgjørelsene bærer preg av ved at flere av avgjørelsene er svært konkrete. Det er derfor få prinsipielle domsavgjørelser på dette rettsområdet. I denne oppgaven vil kun de mest sentrale dommene behandles. I tillegg til å fungere som rettskilde, vil jeg benytte eksempler fra rettspraksis for å illustrere problemstillinger som oppgaven tar opp. For enklere typetilfeller konstruerer jeg egne eksempler.

1.5.4 Juridisk teori

Den rettslige problemstillingen om borgernes nødvergeadgang overfor politiets tjenestehandlinger, har vært hyppig diskutert i ulike teoretiske arbeider.

Til tross for et stort kildetilfang i juridisk teori, er imidlertid meningene delte, og gir ikke grunnlag for noen entydig fortolkning av nødvergeregelen. I denne oppgaven begrenser jeg meg til en fremstilling av hovedsynspunktene som har fremkommet i den juridiske teori.

1.5.5 Reelle hensyn

Rettsmaterialet beskrevet overfor gir få, sikre slutninger om hvor vid borgernes nødvergeadgang er overfor politiets urettmessige handlinger. En stor del av utfordringen blir derfor å finne frem til lovlige, relevante hensyn, se på hvilke slutninger disse gir grunnlag for, samt hvilken vekt disse er tillagt.

De legislative hensyn som gjør seg gjeldende blir derfor en viktig rettskilde, når det skal gjøres et forsøk på å utforme en lære om nødverge mot politiets myndighetshandlinger. Rettsspørsmålet om borgernes nødvergerett overfor politiets tjenestehandlinger preges av sterke motstridende hensyn, og for lovgiver og rettsanvenderen består utfordringen i å finne en rimelig avveining mellom disse.

For å finne frem til rettstilstanden må alle de nevnte rettskildene, og slutningene disse gir grunnlag for, avveies mot hverandre, og nødvergeregelenes innhold kommer derfor først til syne etter en samlet tolkningsprosess.

2 Presentasjon av nødvergebestemmelsen

I strl. § 48 første ledd er det fastslått at handlinger foretatt i en nødvergesituasjon er straffrie:

”Ingen kan straffes for handling, som han har foretatt i nødverge”

De nærmere vilkår for at det skal foreligge en straffri nødvergehandling følger av strl. § 48 annet ledd:

”Det er nødverge, når en ellers straffbar handling foretas til avvergelse av eller til forsvar mot et rettsstridig angrep, såfremt handlingen ikke overskrider, hva der fremstillet seg fornødent hertil, og det i betraktning av angrepets farlighed, angriperens skyld eller det angrepne rettsgode ei heller må aktes ubetinget utilbørlig å tilføye et så stort onde som ved handlingen tilsiktet.”

Her gis en legaldefinisjon av hva en straffri nødvergehandling er. Vilkårene for straffrihet på grunn av nødverge beror derfor på en tolkning av denne definisjonen.

Strl. § 48 tredje og fjerde ledd gjelder for nødvergesituasjoner der ikke alle vilkårene etter paragrafens første og annet ledd er oppfylt:

”Hvad ovenfor er bestemt om Afvergelse af retsstridigt Angreb, kommer ogsaa til Anvendelse med Hensyn til Handlinger, der foretages i Hensigt at iverksætte en lovlig Paagribelse eller hindre, at Straf- eller Varetægtsfanger rømmer”

Tredje ledd fastslår at reglene om nødverge også gjelder for enkelte handlinger som ikke er nødvergehandling i vanlig forstand: bruk av makt for å foreta en lovlig pågripelse eller for å hindre at noen rømmer fra fengsel.

”Har nogen overskredet Grænserne for Nødverge, er han dog straffri, hvis Overskridelsen alene har fundet Sted paa Grund af en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse.”

Fjerde ledd har bestemmelser om overskridelse av nødvergeretten. En slik overskridelse er straffri hvis vilkårene i fjerde ledd er oppfylt, men ikke rettmessig.

Tredje og fjerde ledd i strl. § 48 ikke er sentrale i forhold til oppgavens tema, og vil derfor ikke behandles nærmere.

2.1 Rettslig plassering

Fire betingelser¹³ må være oppfylt på gjerningstidspunktet for at en handling skal være straffbar. Gjerningspersonen må ha handlet i strid med et straffesanksjonert forbud eller påbud fastsatt i formell lov, eller i forskrift gitt med hjemmel i lov. Videre må gjerningspersonen ha utvist skyld, og han må være tilregnelig.

For det fjerde må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunn.

En handling er ikke uten videre straffbar selv om et straffebud objektivt sett er overtrådt.¹⁴ Det kan nemlig foreligge omstendigheter i den konkrete situasjon som gjør at gjerningspersonen ikke kan bebreides for å ha overtrådt straffebudet. En slik omstendighet kan være at gjerningspersonen befinner seg i en nødssituasjon slik at handlefriheten utvides.

Nødvergebestemmelsen medfører straffrihet fordi det foreligger en nødssituasjon som er oppstått som følge av et "rettsstridig angrep". A blir f. eks overfalt av B, og han forsvarer seg. I slike tilfeller foreligger en nødvergesituasjon, og strl. § 48 har regler om hvor langt den angrepne kan gå i selvforsvar. Nødverge er etter dette en straffrihetsgrunn, og plasseres som en av de fire straffbarhetsbetingelser.

¹³ Mer om straffbarhetsbetingelsene, se bl.a Eskeland, 2000, Del 2.

¹⁴ Finner påtalemyndigheten at det foreligger en straffrihetsgrunn, henlegges saken med den begrunnelse at det ikke er begått noen straffbar handling. Blir det reist straffesak, skal retten frifinne om den finner at det foreligger noen straffrihetsgrunn.

Nødverge er en alminnelig straffrihetsgrunn, ved at bestemmelsen er plassert i straffelovens alminnelige del¹⁵.

I strafferettslig teori sondres det mellom straffrihetsgrunner som gjør handlingen lovlig og rettmessig, og de som kun tilsier at handlingen anses unnskyldelig, men ikke lovlig¹⁶.

Når en ellers straffbar handling blir begått i nødverge, anses handlingen for lovlig, og er følgelig en rettmessighetsgrunn. Strl. § 48 sier riktignok at ingen kan ”straffes” for handling som han har foretatt i nødverge. Det er imidlertid sikker rett at handlingen ikke bare er straffri, men fullt ut lovlig. Dette fremgår av forarbeidene¹⁷, og handlingens rettmessighet er også forutsatt i skadeerstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 § 1-4 som taler om skade som noen ”lovlig har voldt for å avverge truende fare”.

At nødvergehandlingen er lovlig, viser seg ved at den ikke medfører erstatningsplikt, og at den som utsettes for nødvergehandlingen ikke selv kan utøve nødverge.

Prosessuelt er nødverge en del av skyldspørsmålet, og plasseres derfor rettslig som en del av ansvarslæren¹⁸. Det hører til skyldspørsmålet å ta standpunkt til alle vilkår som må være oppfylt for at det skal oppstå et straffansvar.

Nødverge er en straffrihetsgrunn som borgeren kan påberope seg grunnlag for frifinnelse, og er et forsvarsmiddel mot straffanklagen han får imot seg. Slik sett er nødvergeretten en defensiv beføyelse.

¹⁵ Bestemmelsene i straffelovens første del er alminnelige i den forstand at de stort sett gjelder både for straffebud i straffeloven og for straffebud i spesiallovgivningen, se strl. § 1 om at første del får anvendelse ”på alle straffbare handlinger”, hvis ikke annet er bestemt.

¹⁶ Eksempelvis kan en handling bli straffri etter strl § 48 siste ledd, som omhandler den som har overskredet grensene for nødverge. Handlingen er her ikke rettmessig, men likevel straffri fordi lovgivningen har funnet det for hardt å bruke straff. Resultatet i en straffesak er like fullt frifinnelse.

¹⁷ SKM, 1896 s. 8

¹⁸ Ansvarslæren omhandler de vilkår som må være oppfylt for at straffansvar skal oppstå, se for eksempel Slettan / Øie, 1997, s.23-25.

2.2 Begrunnelsen for nødverge

Nødvergeretten skal hindre urett i å vinne over rett. Det er en naturlig og selvfølgelig rett å kunne forsvare seg selv og andre mot ulovlige angrep, og nødvergeinstituttet tuftes således på grunnleggende rettferdighetsbetraktninger.

Angripes man for eksempel med vold av en annen person, vil det stride mot vår alminnelige rettsbevissthet og grunnleggende oppfatninger av hva som er rettferdig, om man måtte la seg mishandle, uten å ha rett til å ta til motmæle. Dersom A overfalles av B, må A ha rett til å forsvare seg, selv om det går utover B.

Uavhengig av nødvergerettens rettslige eksistens, ligger det i menneskets overlevelsesinstinkt å forsvare seg om man har sjansen. Nødverge er derfor noe uunngåelig i praksis, og det er til det beste for både myndigheter og individer at denne retten er anerkjent, men også at retten er regulert og begrenset.

Menneskets naturlige og grunnleggende behov for forsvar, er kanskje den viktigste begrunnelsen for at vi har nødvergebestemmelsen i strl. § 48.

Straffelovens forarbeider uttaler at nødvergeretten er ment å være ”den privates Ret til Selvhjelp, hvor den offentlige Myndigheds Bistand ikke kan erholdes”.¹⁹

Nødverge er en form for privat rettshåndhevelse, og dette behovet melder seg når statsmakten ikke samtidig er tilstede for å avverge angrepet. I utgangspunktet skal disse rettighetene beskyttes gjennom myndighetsinstanser som politiet og i en større sammenheng gjennom lovgivning og domstolene. Det er når disse instansene ikke kan komme individet fort nok til hjelp, eller det er myndighetene selv som utøver den ulovlige handling, at behovet for nødverge melder seg. Nødvergeretten utgjør derfor en fornuftig arbeidsdeling mellom borger og stat, og er et nødvendig supplement til den offentlige rettshåndhevelsen. Nødvergeretten begrunnes også med at samfunnets interesse i at lovbrudd bekjempes²⁰.

¹⁹ SKM, 1896, s. 84.

²⁰ SKM, 1896, s.84.

Rettsordenen har heller ikke behov for å straffe når vilkårene for nødverge er oppfylt, ettersom nødvergeutøveren sjelden vil være å bebreide.²¹

Nødvergeinstituttet har, i likhet med den offentlige rettshåndhevelse, også en forebyggende funksjon, ved at viten om at folk har rett til å ta igjen, kan få enkelte til å tenke seg om to ganger. Eller som Augdahl uttrykker det: "...bevidstheten om tilværelsen av en effektiv og vidtgående nødvergeret må virke avkjølende på det deliktslystne gemyt..."²²

Nødverge kan derfor begrunnes ut fra den enkeltes behov for å beskytte et retts gode, men også ut fra allmennhetens og rettsordenens interesse i å avverge rettsbrudd.

Som tidligere påpekt, tolkes nødvergebestemmelsen i straffeloven innskrenkende til ugunst for den private når det dreier seg om nødverge mot politiets urettmessige tjenestehandlinger. Nødvergeinstituttet gir dermed borgeren en dårligere beskyttelse enn i normaltilfellene, der en privatperson angriper en annen privatperson.

I det følgende vil jeg gjennomgå de enkelte vilkår i strl. § 48, for undersøke hvor regelen snevres inn, og hvordan dette begrunnes.

²¹ Den angrepenes subjektive forhold kan imidlertid få betydning for hvor langt han kan gå i sin forsvarshandling. Se nedenfor i kap.5.

²² Augdahl, 1920, s. 6.

3 Angrepet

3.1 Utgangspunktet

Etter strl. § 48 må nødvergehandlingen foretas til forsvar mot, eller til avvergelse av et rettstridigt "Angreb". Spørsmålet blir derfor hva som nærmere ligger i dette angrepsvilkåret. Det er naturlig å starte i lovens ordlyd, og se hvilken veiledning denne gir oss.

En naturlig språklig forståelse av ordet "angrep" tilsier at dette normalt er en aktiv interessekrenkelse. Et typisk eksempel er at man forsvarer seg mot overfall fra en annen person, for eksempel der A forsøker å voldta B. Her har B rett til å øve nødverge mot A. Det er også slike tilfeller som er mest praktiske, da særlig angrepshandlinger som rammes av straffelovens bestemmelser om liv, legeme, helbred.

Nødverge mot politiet er særlig aktuelt overfor fysiske angrep, ettersom en stor del av politiets myndighetsutøvelse innbefatter fysisk maktbruk overfor publikum. Praktiske eksempler er pågrepelse og ransaking.

Loven setter i utgangspunktet ingen grenser for hvilke rettsgoder eller interesser som kan forsvares ved nødverge, ettersom strl. § 48 åpner for nødverge overfor "ethvert rettsstridig angrep". Angrepet kan derfor rette seg mot private eller offentlige interesser, mot mennesker, dyr eller ting. Både psykiske og fysiske krenkelser mot mennesker omfattes av angrepsvilkåret.

Dermed kan også psykiske krenkelser fra politiet oppfylle angrepsvilkåret.

I Rt. 1936 s. 740 var saken at en politimester hadde gitt ordre til et oppslag på stedets drosjeholdeplasser om at noen navngitte personer, som var mistenkt for langervirksomhet, ikke måtte befordres når de hadde med drikkevarer. En av dem raderte ut sitt navn på plakatene. Han ble tiltalt etter strl. § 345, som blant annet setter straff for den som ulovlig ødelegger offentlige kunngjøringer. Høyesterett fant det utilbørlig av politimesteren å gå til offentlig oppslag om mistanken, og fastslo at den tiltalte etter strl. § 48 hadde vært berettiget til å forsvare seg mot den foreliggende ærekrenkelse på den måte han hadde gjort.

Unntaksvis kan "angrepet" også være en unnlåtelseshandling, og berettige til nødverge. Unnlåtelse faller ikke inn under en alminnelig språklig forståelse av ordet "angrep", men det er sikker rett at bestemmelsen må tolkes utvidende i visse situasjoner.

Motivene til straffeloven nevner som eksempel at den som har stengt en annen inne i et rom, og nekter å lukke opp igjen er et ”angrep” i § 48s forstand.²³

Tilsvarende kan andre passivitetshandlinger berettige til nødverge hvor disse er likeverdige med en skadegjørende aktiv handling. Andenæs nevner eksemplene med fjellføreren som nekter å redde en turist ut av en farlig situasjon, og moren som unnlater å gi sitt barn mat²⁴. Slike unnlatelseshandlinger kan innebære like store interessekrenkelser overfor den angrepne som aktive interessekrenkelser og behovet for å kunne beskytte seg gjennom nødverge kan derfor være like stort. Verken hensynet til straffverdighet eller prevensjon tilsier her at en slik atferd bør vurderes annerledes enn om vedkommende hadde gått til et aktivt angrep på nødvergeutøveren.

Også politiet kan foreta unnlatelseshandlinger som kan berettige til nødverge. For eksempel må en arrestant, som holdes innesperret i en røykfull fengselscelle, kunne øve nødverge mot politimannen som nekter å slippe ham ut.²⁵ Her vil innesperringen innebære en like stor interessekrenkelse som en aktiv interessekrenkelse. Både behovet for å øve nødverge, samt rettens preventive funksjon taler med tyngde for at slike passive polititjenestehandlinger innfortolkes i angrepsvilkåret.²⁶ Rettsstridige unnlatelser fra politiet er såpass lite praktiske i relasjon til nødverge, at de ikke vil vies videre oppmerksomhet videre i avhandlingen. Når polititjenestehandlinger drøftes i det følgende, siktes det derfor til aktive handlinger.

Ordlyden i § 48 stiller ikke noe krav om at angrepet skal være rettet mot den som utøver nødvergehandlingen. For vårt tilfelle betyr dette at om A er vitne til at B blir sparket av en politimann, kan A øve nødverge mot politiet. Verken hensynet til prevensjon eller

²³ SKM, 1896, s. 87-88.

²⁴ Andenæs, 2004, s. 161.

²⁵ Eksemplet er hentet fra Tormod Tingstads særavhandling, ”Nødverge mot offentlig myndighetshandling” fra 1992, s.48.

²⁶ Se motsatt Kjerschow, 1930, s.361.

straffverdighet kan begrunne en innskrenkende fortolkning av ordlyden på dette punkt, og det er sikker rett at nødverge straffritt kan utøves på vegne av andre, forutsatt at alle vilkår i § 48 er oppfylt. På den annen side må forsvarshandlingen rettes mot angriperen.²⁷

Du er følgelig i din fulle rett når du hjelper den som blir utsatt for overfall eller andre straffbare handlinger. Her kommer nødvergerettens preg av rettshåndhevelse klart til syne.

3.2 "Angrepet" forutsetter en handling

Et "angrep" etter strl. § 48 forutsetter en faktisk handling, noe som gjør at rene vedtak faller utenfor nødvergebestemmelsens saklige virkeområde.

Dersom politiet nedlegger et forbud eller påbud som er beheftet med feil, kan vedtaket kan bli ugyldig etter forvaltningsrettens ugyldighetslære. Her følger imidlertid ikke straffrihet for borgeren av nødvergereguleringene, men av det alminnelige forvaltningsrettslige prinsipp om at ulovlige, tyngende forvaltningsakter er ugyldige og derfor uforpliktende.²⁸

Dersom politimann A pålegger fru Hansen å holde hunden sin i bånd, kan Hansen derfor ikke øve nødverge mot A selv om det viser seg at pålegget om båndtvang var ulovlig.

Hovedregelen i norsk rett er at politiets bruk av tvangsmidler krever et vedtak om dette i forkant. Ettersom politiet utøver utstrakt myndighet overfor borgerne, på vegne av staten, er det en viktig rettssikkerhetsgaranti²⁹ at politiets bruk av tvangsmidler underkastes vurdering i det konkrete tilfelle.

²⁷ Se mer om nødvergehandlingen i kap.5.

²⁸ Se Eckhoff /Smith.,2003,kap.29.

²⁹ Med rettssikkerhet mener jeg i denne sammenheng individets krav på beskyttelse mot overgrep fra det offentlige. Se mer om begrepet bl. a i Eskeland, 2000, s.56-57.

Politiets myndighetsutøvelse kjennetegnes følgelig av at disse er en *kombinasjon* av et vedtak og en handling, ettersom vedtaket i de fleste tilfeller skal fullbyrdes og kunne ut i en handling. Dersom vedtaket som ligger til grunn for polititjenestehandlingen er beheftet med feil, og dermed gjør tjenestehandlingen urettmessig, oppstår spørsmålet om hvordan dette påvirker borgernes nødvergerett.

Svaret vil avhenge av hvilket *beslutningsgrunnlag* som ligger til grunn for politiets myndighetshandling. Politiets tvangsmidler kan enten bygge på en domstolsavgjørelse eller på en beslutning som er truffet administrativt, av politiet selv eller andre forvaltningsorganer.

Som vi skal se får denne sontringen mellom judisielle og administrative avgjørelser betydning for om borgerne skal tilkjennes nødvergerett overfor politiets tjenestehandlinger.

3.2.1 Polititjenestehandlinger som bygger på judisielle avgjørelser

Det var Augdahl³⁰ som først innførte sontringen mellom administrative og judisielle avgjørelser. Senere har blant annet også Andenæs og Bratholm tilsluttet seg dette skillet³¹.

Utgangspunktet etter gjeldende rett er at det ikke foreligger noen nødvergerett mot polititjenestehandlinger som er besluttet av retten³², selv om domstolsavgjørelsen er feilaktig. Dette er begrunnet med at behovet for nødverge ikke strekker til i disse tilfeller, ettersom borgeren her kan ta i bruk rettsmidler³³ mot domstolsavgjørelser han

³⁰ Augdahl 1920, s. 48-49.

³¹ Andenæs s. 155 og Bratholm s. 151. Se også Bratholm /Matningsdal, 1991, s. 183- 184.

³² Den rettslige avgjørelsen kan være en dom, kjennelse eller en rettslig beslutning. Både sivile saker og straffesaker omfattes.

³³ Med rettsmidler menes de rettslige mulighetene borgeren har for å få forandret en rettslig avgjørelse han mener er gal, prøvet på nytt av overordnet domstol. Anke og kjæremål er de ordinære rettsmidlene. Se Hov, 1999, kap. 16.

mener er feilaktige. Disse innebærer at borgeren kan få avgjørelsen han mener er beheftet med feil, prøvet på nytt ved en overordnet domstol. Her foreligger ordinær rettshåndheving, og det er derfor ikke rom for slik privat rettshåndheving som utgjør grunnlaget for nødvergeretten.

Inntil anke eller kjæremål er avgjort av rette instans, må avgjørelsen respekteres, selv om avgjørelsen er materielt uriktig. Nødverge er også utelukket selv om borgeren ikke når frem med rettsmidlene. Begrunnelsen ligger i at rettslige beslutninger har rettskraftsvirkninger, noe som innebærer at avgjørelsen er bindende og endelig³⁴ for sakens parter.

Hovedregelen er at rettskraftsvirkninger inntreffer selv om domsavgjørelsen er materielt uriktig.

Vi kan f. eks. tenke oss at politimann A pågriper B i henhold til en rettskraftig dom for innsettelse til soning. Så lenge A, som skal iverksette pågripelsen, holder seg innenfor rettens avgjørelse, er B her avskåret fra å øve nødverge mot A, selv om dommen skulle påvises å være feilaktig.

Dersom nødvergerett skulle tillates overfor judisielle avgjørelser, ville et viktig prinsipp som vår statsrett bygger på undergraves, nemlig domstolenes eksklusive rett til å avsi endelige avgjørelser. I nødvergerettslige termer kan vi si at rettskraftige domstolsavgjørelser ikke er ”rettsstridige”³⁵, men tvert imot må sees på som uttrykk for gjeldende rett.

Det oppstilles likevel visse unntak fra utgangspunktet om at borgerne ikke har nødvergeadgang mot feilaktige domstolsavgjørelser. I den juridiske litteratur hevdes

³⁴ Muligheten for gjenopptagelse holdes utenfor framstillingen.

³⁵ Augdahl, 1920 s 48. Se mer om rettsstridsvilkåret i kapittel 4.

det at borgerne må tilkjennes nødvergeadgang for de tilfeller at den rettslige beslutningen lider av så grove feil og mangler at den må betraktes om en *nullitet*.³⁶.

En dom som bare foreligger muntlig, må for eksempel anses som en nullitet.

Likeledes må dommen være uten rettskraftsvirkinger hvis dommen har et innhold som klart viser at dommeren er sinnssyk. I tillegg må domstolen har nødvendig kompetanse for å opptre som dømmende organ.

Augdahl argumenterer for at nødverge også må kunne øves hvor rettsavgjørelsen gir anvisning på ulovlige tvangsmidler, for eksempel bruk av torturliknende metoder som et ledd i etterforskningen av en straffesak.³⁷ Dersom en rettslig beslutning for eksempel går ut på å gi varetektsfengslede A elektriske støt for å fremtvinge en tilståelse, vil A derfor ha sin nødvergerett i behold.

Etter dette kan det konkluderes med at i tilfeller hvor polititjenestehandlingen bygger på en feilaktig domstolsavgjørelse, er borgernes nødvergerett etter gjeldende rett avskåret, med unntak for de lite praktiske tilfeller der avgjørelsen er å betrakte som en nullitet.

Det er de mest alvorlige tvangsinngrep som må besluttet av retten³⁸. Skal politiet for eksempel anvende tvangsmidlene varetektsfengslig³⁹ eller kroppslig undersøkelse⁴⁰, trenger politiet en avgjørelse fra domstolene før inngrepet kan iverksettes. Borgeren kan

³⁶ Hvilke forhold som medfører at en avgjørelse betraktes som en nullitet, må avgjøres etter reglene i sivil- og straffeprosessen. Se f.eks. Hov, Bind I, 1999, s.327-329.

³⁷ Augdahl, 1920 s.48-49.

³⁸ Det er hovedsakelig de straffeprosessuelle tvangsmidler som krever rettens beslutning.

Straffeprosessloven og påtaleinstruksen inneholder utførlige regler om bruk av tvangsmidler.

³⁹ Vilkårene for varetektsfengsling fremgår av strpl. § 184, jf. §§ 171-174. Dersom påtalemyndigheten vil beholde den pågrepne, må den snarest og så vidt mulig dagen etter pågripelsen fremstille ham for tingretten med begjæring om varetektsfengsling, jfr. strpl. § 183, 1.ledd.

⁴⁰ Vilkårene for å foreta kroppslig undersøkelse eller DNA-test fremgår av strpl. § 157. Uten mistenkte samtykke kan undersøkelse bare foretas etter rettens kjennelse, men om det haster, kan ordre fra påtalemyndigheten tre i stedet for kjennelse, se § 157, 5. ledd.

her ikke øve motstand mot fullbyrdelsen med den begrunnelse at avgjørelsen er uriktig, noe som innebærer et stort innhogg i borgernes nødvergeadgang overfor politiets urettmessige tjenestehandlinger. Behovet for nødverge vil nettopp i disse tilfeller, hvor angrepet er særlig inngripende, være reelt. Når det samtidig oppstilles svært strenge krav for å betrakte avgjørelsen som en nullitet, ser vi at borgeren i disse tilfeller fratas den beskyttelse nødvergeretten er ment å gi, og resultatet kan bli at urett vinner over rett.

Her slår imidlertid domstolenes eksklusive myndighet til å avsi endelige avgjørelser igjennom.

Derimot kan borgerne etter omstendighetene utøve nødverge mot polititjenestemannen hvis denne begår feil ved selve *fullbyrdelsen* av den rettslige avgjørelsen, han går f. eks utover innholdet i rettsavgjørelsen. Her ligger ikke feilen hos domstolen, men i det administrative vedtak om hvordan rettsavgjørelsen skal iverksettes. Slike tilfeller henføres derfor til de administrative vedtak, som behandles nedenfor i pkt. 3.2.2..

3.2.2 Polititjenestehandlinger som bygger på administrative avgjørelser

Etter dette står vi igjen med de polititjenestehandlinger som er besluttet uten rettens medvirkning. Spørsmålet om borgernes adgang til å øve nødverge mot en urettmessig polititjenestehandling melder seg derfor særlig når grunnlaget for handlingen er en administrativ avgjørelse.

Mange av de inngrep politiet iverksetter overfor borgerne, kan besluttet administrativt, av politiet selv eller av andre forvaltningsorganer, som for eksempel

Utlendingsdirektoratet eller Barnevernet.

Praktiske eksempler på tvangsmidler politiet kan beslutte, er pågripelse etter strpl. § 175(1) og innbringelse etter pl. § 8.

Det er heller ikke upraktisk at politiet fullbyrder andre offentlig myndigheters vedtak, om disse innebærer bruk av fysisk makt. Politiets bistand er nødvendig hvis forholdene

krever fysisk maktbruk mot borgerne, jfr. politiets funksjon som samfunnets fysiske maktapparat.⁴¹

Eksempelvis er det politiet som iverksetter utlendingsdirektoratets vedtak om utvisning av flyktninger, dersom utvisningen krever maktbruk.

Ifølge Augdahl⁴² kan det ved administrative avgjørelser ikke påvises noen ubetinget ”retsgyldighet”, slik som ved de judisielle avgjørelser. Ofte fattes disse beslutningene under tidspress, med liten tid for beslutningstaker til å områ seg. Avgjørelsene vil som oftest heller ikke være endelige.

Dette kan gå utover grundigheten og kvaliteten i avgjørelsen, og vi ser derfor at disse vedtak skiller seg fra de rettslige avgjørelser, som er underkastet en grundigere behandling og hvor en rekke rettssikkerhetsgarantier er innbakt i domstolsbehandlingen. En vesentlig forskjell fra de rettslige beslutningene er at de administrative avgjørelsene ikke fattes av en uavhengig dommer, men tvert imot av tjenestemenn tilhørende forvaltningen. Dermed kan det ikke forventes samme uavhengige behandling som ved rettslige avgjørelser, da en ikke alltid kan regne med en upartisk holdning hos beslutningstaker. Erfaringen viser at det forvaltningsorgan som skal utøve myndighet over borgerne har lett for å overvurdere betydningen av inngrep og undervurdere betenkelighetene. For politiet er det for eksempel en hovedoppgave å forebygge og oppklare straffbare handlinger, noe som kan føre til at effektivitetshensyn går på bekostning av borgernes krav på korrekte avgjørelser.

Sammenfatningsvis kan det derfor sies at risikoen for at disse vedtak er feilaktige, er større enn ved de judisielle avgjørelsene, noe som bør korrespondere med en større nødvergeadgang for borgerne.

⁴¹ Se ovenfor i pkt. 1.1.1. Politiets bistandsfunksjon er knesatt i pl. § 2 nr.5.

⁴² Augdahl, 1920, s 48.

Også i disse tilfeller gir loven ofte anvisning på hvordan borgeren skal forholde seg. Den riktige fremgangsmåten vil være å klage, og i den sammenheng begjære at klagen gis oppsettende virkning, jfr. forvaltningsloven § 42.

På den annen side kan det, der inngrepet er særlig tyngende, være behov for en *umiddelbar* reaksjon fra borgernes side, i form av avvergelse av et videre angrep. Dersom borgeren for eksempel utsettes for en urettmessig pågrep, vil han ofte føle behov for å kunne motsette seg denne fysisk, for å forhindre at hans frihet berøves. Nødvergeretten begrunnes nettopp med menneskets naturlige behov for å forsvare seg.⁴³ Ettersom en eventuell klagebehandling alltid vil komme i etterkant av inngrepet, vil denne ikke kunne forhindre selve gjennomføringen av politiets tjenestehandling, i dette tilfelle, - pågrepet. Krenkelsen vil da allerede være skjedd.

I denne sammenheng må legalitetsprinsippet trekkes frem som et argument for å tillate nødverge ved de administrativt besluttede polititjenestehandlingene som er beheftet med feil. Tradisjonelt er legalitetsprinsippet blitt formulert positivt som et krav om at det offentlige, herunder politiet, må ha hjemmel i en rettsregel for å kunne gripe inn i borgernes "rettssfære".⁴⁴ Prinsippet er en viktig rettssikkerhetsgaranti, og dets viktigste funksjon er å gi borgerne vern mot overgrep fra det offentlige. En praktisk konsekvens av prinsippet er at politiet ikke kan gripe inn overfor borgerne uten å ha hjemmel for det i formell lov eller annet gyldig kompetansegrunnlag.⁴⁵

Dersom en administrativ avgjørelse er i strid med loven og dermed er ulovlig, innebærer dette derfor et brudd på legalitetsprinsippet. Nå åpner ikke brudd på legalitetsprinsippet i seg selv for at borgerne kan motsette seg det ulovlige inngrepet. Det kan derfor spørres

⁴³ Se nærmere om nødvergerettens begrunnelse i pkt.2.2.

⁴⁴ Formuleringen er hentet fra Andenæs, Statsforfatningen i Norge fra 1990, s. 215.

⁴⁵ Se Eckhoff/ Smith, 2003,s.309-314. Den tradisjonelle måten å formulere legalitetsprinsippet er fraveket i nyere teori, som anlegger et "negativt" legalitetsprinsipp. Det moderne legalitetsprinsipp går ut på at krav om lovhjemmel er nødvendig når øvrige kompetansegrunnlag ikke strekker til.

om det i det hele tatt kan slutes noe om borgernes nødvergerett når en polititjenestehandlingen er i strid med legalitetsprinsippet. Prinsippet gir imidlertid signaler til borgerne om hva disse må akseptere av maktbruk fra politiets side, og ved å tillate nødvergerett når prinsippet brytes settes *nødvendig kraft* bak legalitetsprinsippet.

Ettersom politiets inngrep overfor individet ofte er svært vidtgående, er legalitetsprinsippet et godt argument for å tillate nødverge mot politiets ulovlige tjenestehandlinger. Prinsippet har grunnlovs rang, og veier derfor tungt. Som vi skal se i det følgende vil likevel legalitetsprinsippets vekt variere med angrepets art og styrke.

3.3 Må det oppstilles et kvalifisert angrepvilkår?

Utgangspunktet er at enhver administrativt besluttet polititjenestehandling, som innebærer en aktiv interessekrenkelse overfor borgeren, oppfyller angrepvilkåret etter strl. § 48. Angrepvilkåret vil derfor, slik det tradisjonelt fortolkes, være oppfylt for mange av politiets inngrep, ettersom disse ofte innebærer bruk av tvang overfor publikum.

Ettersom en vid nødvergerett kan vanskeliggjøre politiets myndighetsutøvelse⁴⁶, kan det imidlertid spørres om ethvert politiinngrep oppfyller kravene til å være et "Angreb" i strl. § 48's forstand, eller om det må oppstilles visse krav til angrepets art og styrke.

Vi må her skille mellom ulike typetilfeller:

For det første har vi de klare tilfeller av maktmisbruk, hvor en politimann forsettelig setter seg utover sin politimyndighet. En polititjenestemann banker for eksempel opp en arrestant på fengselscella. Handlingen er et klart "angrep" etter strl. § 48, og politimannen handler i tillegg "rettsstridig".⁴⁷ Det er utvilsomt at arrestanten her kan øve nødverge mot polititjenestemannen, og i slike tilfeller er borgerens nødvergeadgang

⁴⁶Se mer om dette nedenfor i pkt. 4.2.

⁴⁷ Jeg vil foreta en grundigere drøftelse av rettsstridsvilkåret nedenfor i kapittel 4.

uomtvistet. Slike overgrep ønsker rettsordenen ikke å beskytte, og det finnes ingen argumenter mot å tillate nødverge.

I andre tilfeller, der polititjenestehandlingen innebærer interessekrenkelser overfor borgerne, og dermed er et angrep etter den tradisjonelle fortolkning av § 48, kan spørsmålet være mer tvilsomt.

Polititjenestemannen handler for eksempel i god tro og i overenstemmelse med beslutningsgrunnlaget som ligger til grunn for handlingen.

Situasjonen kan for eksempel være at en politimann forveksler mistenkte A med B, og pågriper B.⁴⁸

I disse tilfellene er borgernes nødvergerett mer problematisk, ettersom det er uunngåelig at politiet av og til misforstår situasjonen og dermed utfører ulovlige tjenestehandlinger. Dersom publikum tilkjennes motstandsrett ved enhver feilaktig polititjenestehandling, vil dette kunne vanskeliggjøre politiets rolle som bekjemper av kriminalitet og ro og orden.

Det kan derfor spørres om det urettmessige politiinngrepet må være av en viss styrke for at borgerne kan motstette seg politiet i slike tilfeller.

Rt. 1979 s. 760 kan tolkes slik at det må dreie seg om en polititjenestehandling av kvalifisert art. I denne saken gjaldt det en pågrepelse av en kvinne som sperret en vei hun mente hun hadde eiendomsrett og eksklusiv bruksrett til. Hun ble dømt i herredsretten for å ha satt seg til motverge mot politiet i forbindelse med pågripelsen. Hun hadde blant annet sparket etter tjenestemennene, og bitt dem i hånden og i låret. Hennes påstand om nødverge førte ikke fram, og førstvoterende uttalte i denne sammenheng:

⁴⁸ Betydningen av at politimannen er i villfarelse, drøftes nedenfor i pkt. 4.2.1.

”Det er i teori og praksis lagt til grunn at nødvergerett overfor offentlige tjenestehandlinger bare kan anerkjennes i sterk begrenset utstrekning (...) En eventuell feiltakelse fra politiet i faktisk eller rettslig henseende kan ikke gi adgang til nødverge, med mindre pågripelsen fremtrer som *et klart overgrep*.”

Formuleringen ”klart overgrep” tyder på at det primært er ved de graverende polititjenestehandlinger borgerne kan øve nødverge. Denne kjennelsen har vært retningsgivende i senere saker⁴⁹ der borgeren har påberopt seg nødverge overfor politiets tjenestehandling, og må derfor tillegges stor vekt.

Også teorien synes å oppstille krav til angrepets art og styrke for at motstand kan øves. Andenæs fremholder at det må være tale om et ”åpenbart ulovlig” overgrep for at borgerne kan øve nødverge.⁵⁰ Hva han legger i uttrykket ”åpenbart ulovlig” fremkommer ikke klart, men uttrykket må tolkes dit hen at angrepet må være av en viss styrke, og at politimannen må kunne bebreides.

Bratholm⁵¹ vektlegger tre forhold i sin vurdering av om borgerne skal kunne øve nødverge: tjenestemannens opptreden, den angrepnes reaksjon og betydningen av at forsvar kan øves. Og betydningen av å kunne øve forsvar vil øke i takt med angrepets styrke.

Som nevnt ovenfor er legalitetsprinsippet et godt argument for å tillate nødverge ved politiets ”rettsstridige angrep”. Prinsippets vekt vil imidlertid variere mht. inngrepets styrke. Politiets tvangsinngrep kan beskrives som et barometer fra milde til mer alvorlige former. I det ene ytterpunkt har vi de minst inngripende tvangsmidlene, som inndragning av førerkort. I det andre ytterpunkt har vi væpnede aksjoner, f. eks der politiet bærer skytevåpen under en arrestasjon.

⁴⁹ Se bl.a Rt.1989 s.1265.

⁵⁰ Andenæs, 2004, s. 170.

⁵¹ Bratholm, 1987, s. 153.

Forutsatt tvangsinngrepet er urettmessig, springer det i øynene at behovet for en akutt reaksjon gjennom motstand mot politiet, vil være størst der polititjenestehandlingen innebærer et kraftig ”inngrep i borgernes rettssfære”. Er det uberettigede tiltaket mindre inngripende, som for eksempel inndragning av førerkortet, kan klagereglene gi borgeren den tilstrekkelige beskyttelse, og legalitetsprinsippet vil ha mindre vekt.

Borgernes behov for motstandsrett gjennom nødverge er derfor relativt i forhold til tvangsinngrepets styrke.

Hvilke krav som stilles til angrepet, vil avhenge av tjenestemannens subjektive forhold. Som vi skal se er det en sammensatt vurdering som foretas for å fastslå om en polititjenestehandling er et ”rettsstridig angrep” etter strl. § 48.

Derfor er det nødvendig med en analyse av rettsstridsvilkåret for å kunne oppstille mer presise kriterier for hvilke ulovlige polititjenestehandlinger som gir borgerne rett til å øve nødverge.

4 Rettsstridsvilkåret

4.1 Utgangspunktet

Det er ikke tilstrekkelig for å kunne øve nødverge at det foreligger et "Angreb".

Strl. § 48 krever i tillegg at angrepet er "rettsstridig". Denne begrensningen skiller ut alle rettmessige angrep, f. eks politiets lovlige pågripelser av forbrytere. Disse kan borgerne selvsagt ikke øve nødverge mot⁵².

Spørsmålet blir hva som nærmere ligger i dette rettstridsvilkåret.

Ordet "rettsstridig" er flertydig, og kan rent språklig bety i strid med gjeldende rett eller i strid med visse verdier. Ettersom ordlyden i strl. § 48 ikke gir oss noen sikre slutninger om innholdet i begrepet, må meningsinnholdet utledes av andre rettskilder.

I teorien har rettsstridsbegrepet vært hyppig diskutert. Andenæs oppsummerer usikkerheten slik: "For den menige jurist står rettsstridsbegrepet fremdeles hyllet i en klam tåke av uklarhet og metafysikk".⁵³

I relasjon til strl. § 48 uttrykker Andenæs at angrepet er rettsstridig når det er rettet mot en interesse som er beskyttet av en skreven eller uskreven rettsregel, med mindre det foreligger en straffrihetsgrunn.⁵⁴

Dette er også lagt til grunn som gjeldende rett. Det er i dag sikker rett at "rettsstridig" i forhold til strl. § 48 betyr ulovlig, dvs. i strid med gjeldende rett.⁵⁵

Etter den vanlige fortolkningen av § 48 skal rettsstriden bedømmes objektivt, dvs. uten hensyn til om angriperen kan straffes. Dette er rimelig, ettersom den angrepnes behov for å øve nødverge er upåvirket av angriperens subjektive forhold. Det kan for eksempel øves nødverge mot et angrep fremkalt av en mindreårig eller en psykotisk person.

⁵² Se imidlertid nedenfor i pkt.4.2.3., om de problemer som kan oppstå der borgeren er i faktisk villfarelse.

⁵³ Andenæs, 1942, s.142-146.

⁵⁴ Andenæs, 2004, s.163.

⁵⁵ Se bl.a Bratholm, 1987, s.140 og Eskeland, 2000, s. 235.

Angriperens subjektive forhold må imidlertid tas i betraktning når det skal avgjøres hvor langt nødvergeutøveren kan gå i sin forsvarshandling.⁵⁶

Ettersom det ”rettsstridige angrepet” skal vurderes etter en objektiv norm, er nødverge heller ikke utelukket selv om angriperen er i aktsom god tro, og dermed ikke kan bebreides for å ha fremkalt angrepet. Nødvergeretten gjelder således uten hensyn til om angriperen *mener* at angrepet er ulovlig.⁵⁷ Angriperen er for eksempel sinnssyk og skjønner av den grunn ikke hva han begir seg inn på.

Nettopp i slike situasjoner kan nødvergeretten være viktig. Ettersom angriperen i disse tilfeller ikke er klar over at han utøver et rettsstridig angrep, vil han heller ikke ha noen foranledning til å stanse det.

En polititjenestehandling er klart ”rettsstridig” dersom politimannen *vet* at han handler utenfor sin kompetanse, og i disse tilfeller er nødvergeretten er uomtvistet.

Men, etter den tradisjonelle rettstridsfortolkningen vil polititjenestemannens gode tro med hensyn til tjenestehandlingens lovlighet, ikke utelukke borgernes nødvergeadgang, ettersom det er tilstrekkelig at angrepet er i strid med gjeldende rett.

Den mistenkte A skulle etter dette ha rett til å motsette seg ved nødverge en arrestasjon eller ransaking som ikke har tilstrekkelig hjemmel i loven, selv denne er fremkalt på grunn at politimannen er i faktisk eller rettslig villfarelse.

Polititjenestemannens subjektive forhold skulle derfor først få betydning for hvor langt borgeren kan gå i sin forsvarshandling.

Etter gjeldende rett kreves det imidlertid noe ”mer” enn at polititjenestehandlingen objektivt sett er ulovlig. Spørsmålet i det følgende blir om det må oppstilles ytterligere krav for at en politihandling er ”rettsstridig” i henhold til strl. § 48, ved at det i rettstridsvilkåret innfortolkes et krav om at politimannen kan *bebreides*.

⁵⁶ Se nærmere om nødvergehandlingen i kap.5.

⁵⁷ Andenæs, 2004, s.163.

Et bekreftende svar vil markere et klart brudd med den tradisjonelle fortolkningen av nødvergebestemmelsen, og føre til at langt færre angrepshandlinger fra politiet kan møtes med motstand, enn det som følger av den vanlige nødvergebestemmelsen. For å kunne komme nærmere svaret, må vi se på de hensyn som taler for og imot en slik subjektiv rettsstridsbedømmelse. Dette blir tema for den følgende drøftelse.

4.2 Hensyn som taler for en subjektiv rettsstridsbedømmelse

4.2.1 Polititjenestemannen er i faktisk eller rettslig villfarelse

Det er ikke til å unngå at politiet iblant foretar tjenestehandlinger som objektivt sett er ulovlige, enten fordi politimannen er i villfarelse mht. lovligheten av handlingen, eller fordi han feilbedømmer de faktiske forhold. Dette må sees i sammenheng med politiets arbeidssituasjon - og oppgaver som kjennetegnes av at politimannen ofte tvinges til å handle hurtig og uten tid til grundige overveielser.

Ikke sjelden må politiet gripe inn på kort varsel og å fatte beslutninger der og da, for eksempel når en mistenkt tas på fersk gjerning. Dette vil kunne gå utover kvaliteten i avgjørelsen og føre til at politimannen misforstår de faktiske eller rettslige forhold. For eksempel: En politimann vil pågripe C, som han mener det er skjellig grunn til å mistenke for å ha begått en straffbar handling, og som derfor kan pågripes etter strpl. § 171 Ved en etterfølgende vurdering kan man imidlertid konstantere at skjønnnet til politimannen ikke var riktig.⁵⁸

Eller: politiet pågriper A, som de tror er i ferd med å dirke opp låsen til en gullsmedsforretning. I etterkant viser det seg at A er renholderske i butikken, og som ved pågripelsen var i ferd med å låse seg inn for å rengjøre butikklokalet.

⁵⁸ Politiet har en utstrakt skjønnsmyndighet. Det er først når man vil bedømme dette skjønnnet som *uriktig* at vår problemstilling i det hele tatt oppstår. Utøves lovlig skjønnsfrihet, er handlingen ikke ”rettsstridig” etter strl. § 48, og kan derfor ikke møtes med nødverge.

I disse eksemplene foretar politiet en objektivt ulovlig tjenestehandling, men mener selv å utøve en lovlig tjenestehandling.

Dersom borgeren tilkjennes nødvergerett i slike villfarelsessituasjoner, vil dette kunne redusere politikorpsets handlelyst og aksjonspotensial. Hvis det er tilstrekkelig at tjenestehandlingen er objektivt ulovlig for at publikum kan sette seg til motverge, kan resultatet kan bli at polititjenestemannen ikke vil tre til aksjon før han er *helt sikker* på å være innenfor sin lovlige kompetanse. Viten om en vid motstandsrett vil kunne dermed kunne medføre at politiet først handler hvor det er åpenbart at handlingen er lovlig.

Hensett til politiets rolle som effektiv bekjemper av kriminalitet og opprettholdelse av ro og orden i samfunnet, er dette en lite ønskelig virkning, ettersom resultatet vil kunne bli et for tilbaketrukket og lite handlekraftig politi.

Selv den beste politimann kan feilvurdere situasjonen eller misforstå loven.

Politiet bør derfor innrømmes en viss margin for feil, - en ”tabbekvote”, og villfarelser kan derfor sees som arbeidsuhell, mer enn lovbrudd.

Også i teorien har man tatt til orde for å innfortolke et krav om skyld i rettsstridsbegrepet. Bratholm⁵⁹ hevder nødverge normalt må være avskåret, om tjenestemannen er i aktsom god tro mht. sin kompetanse, og han vil kun tilkjenne borgerne nødvergerett hvor politiet handler grovt uaktsom eller forsettelig.

Andenæs⁶⁰ åpner for nødverge i tilfeller av ”åpenbart overgrep”. Det er naturlig å forstå han dit hen at han oppstiller et krav om skyld. Felles for argumentasjonen er at nødverge i slike villfarelsessituasjoner vil kunne vanskeliggjøre politiets arbeidsoppgaver.

Videre blir spørsmålet om det får noen betydning om politimannens villfarelse er av faktisk eller rettslig art. I teorien er meningene delte. Augdahl⁶¹ vil kun godta faktisk

⁵⁹ Bratholm, 1987, s.153.

⁶⁰ Andenæs, 2004, s.168.

⁶¹ Augdahl, 1920, s.49.

villfarelse hos polititjenestemannen, og avviser at rettsvillfarelser avskjærer borgernes nødvergerett, selv om denne er unnskyldelig. Skeie⁶² på sin side tenderer inn på et nødrettsliknende synspunkt. Han vil avskjære borgernes nødvergerett både ved faktiske så vel som rettslige villfarelser, men vil samtidig tilkjenne borgeren økonomisk kompensasjon. Også Bratholm godtar både rettslige og faktiske villfarelser.⁶³

Rettspraksis synes å godta begge typer villfarelse, jfr. uttalelsen i Rt. 1979 s. 760, som utelukker borgernes nødvergerett ”ved en eventuell feiltakelse fra politiet i *faktisk eller rettslig* henseende”, med mindre det dreier seg om et ”klart overgrep”.

Strafferettens generelle regler om faktisk og rettslig villfarelse er nedfelt i hhv. strl. §§ 42 og 57. Disse bestemmelsene er imidlertid ikke utformet med henblikk på nødvergeadgangen, ettersom reglene er knyttet til straffbarheten av en handling. Det kan likevel spørres om en kan støtte seg på en analogi fra bestemmelsene. Det oppstilles etter disse bestemmelsene et strengere krav til å påberope seg rettsvillfarelse enn faktisk villfarelse, ettersom det anses mer unnskyldelig å misforstå faktum enn rettsregler. Det kan derfor argumenteres for at villfarelse med hensyn til lovligheten av en politihandling ikke utelukker borgernes nødvergerett. Tvert imot bør det forventes at politifolk har en grundig kjennskap til de rettsregler de anvender.

Det gjør seg likevel gjeldende de samme betenkeligheter ved å godta borgernes nødvergerett mot politiet, enten villfarelsen skyldes faktiske eller rettslige misforståelser. Det avgjørende for om borgeren skal tilkjennes nødvergerett, er derfor ikke villfarelsens art, men hvor *graverende* angrepet er.

Konklusjonen blir at sontringen mellom faktisk og rettslig villfarelse ikke får betydning i relasjon til borgernes nødvergerett overfor politiets urettmessige tjenestehandlinger.

⁶² Skeie I, 1946, s.160.

⁶³ Bratholm, 1987, s.153.

4.2.2 Borgernes lydighetsplikt

Det kjennetegner en demokratisk styreform at de statlige organer nyter borgernes respekt. Hensynet til politiets autoritet tilsier derfor at politiet bør få gjennomføre sine beslutninger, selv om disse kan innebære et objektivt feilgrep.

Augdahl argumenterer på denne bakgrunn for at de ”offentlige organers autoritet” krever en begrensning av borgernes nødvergerett i tilfeller hvor det foreligger en kompetanseoverskridelse.⁶⁴ Likeledes peker Skeie på det ”skår i den offentlige ordensmakt” man her risikerer. Det rimelig å forstå uttalelsene dithen at politiet, som offentlig myndighetsorgan er avhengig av en viss autoritet i befolkningen.

Politiets arbeid skjer til fordel for fellesskapet, og det er viktig at politiet kan opptre effektivt, og forvente lydighet fra borgerne.

Voldelige konflikter mellom borgerne og politi er med på å bryte ned denne respekten, og vil føre til kaos. Dette taler for at ikke enhver kompetanseoverskridelse fra politiet kan møtes med motstand.

Også i rettspraksis⁶⁵ er det fastslått at det foreligger en vidtgående lydighetsplikt overfor politiet, selv om deres handlinger bygger på feilaktige forutsetninger.

Rt. 1981 s.21 kan nevnes som eksempel. Saken gjaldt en del demonstranter som unnlot å etterkomme politiets pålegg om å fjerne seg fra en anleggsvei bygget i forbindelse med Alta-reguleringen. Det avgjørende var etter Høyesteretts oppfatning om politiet ”i den situasjon som forelå(...)hadde rimelig og fornuftig grunn til å gi påleggene”. I så fall hadde de tiltalte en lydighetsplikt, selv om det ved senere etterprøving kunne påvises at pålegget bygget på uriktige forutsetninger.

Kjernen i argumentasjonen er at nødvergerett i situasjoner hvor politiet er i faktisk eller rettslig villfarelse, vil vanskeliggjøre politiets myndighetsutøvelse, noe som taler for å oppstille et krav om skyld i for at angrepet er ”rettsstridig”.

⁶⁴ Augdahl, 1920, s.39.

⁶⁵ Av øvrige dommer som fastslår borgernes lydighetsplikt, kan nevnes: Rt. 1936, s. 740, Rt. 1982, s.379 og Rt. 1989, s. 1265.

4.2.3 Borgeren er i faktisk villfarelse

Argumentasjonen om at politiets myndighetsutøvelse vil kunne vanskeliggjøres ved en vid nødvergeadgang, må sees i sammenheng med de situasjoner hvor også borgeren er i faktisk villfarelse.

Prinsippet om faktisk villfarelse er nedfelt i strl. § 42, og går ut på at gjerningspersonen skal bedømmes ut fra sine egne subjektive oppfatninger i gjerningsøyeblikket. Dersom objektive feilgrep fra politiet er tilstrekkelig for at handlingen anses ”rettsstridig” etter strl. § 48, vil langt flere polititjenestehandlinger kunne møtes med nødvergerett enn om det oppstilles et krav om skyld, ettersom også den borger som *tror* at det foreligger en objektivt ulovlig tjenestehandling kan sette seg til motverge mot politiet.

Det vil alltid være en mulighet for at borgeren tar feil av situasjonen, og dermed feilaktig tror det foreligger en objektivt ulovlig polititjenestehandling. Resultatet kan bli at også fullt ut lovlige politiinngrep kan møtes med nødverge.

Dette kan illustreres med et eksempel: A er pågrepet, og pågripelsen oppfyller alle vilkår etter strpl. § 171, og er dermed fullt lovlig. A gjør motstand mot polititjenestemannen som iverksetter pågripelsen, og hevder at dette var fordi han trodde politiet ikke hadde noen beviser mot ham, og dermed ikke hadde ”skjellig grunn til mistanke”, som er et vilkår etter strpl. § 171. Ettersom A her anser seg å være i sin fulle rett, må han frifinnes i en etterfølgende rettssak, dersom retten ikke klarer å motbevise hans utsagn, noe som ofte vil være umulig.

Vi ser at dette ytterligere vil kunne uthule politiets rettshåndhevelse, ettersom konsekvensen kan bli at politiet ikke vil tre til aksjon før han er helt sikker på å være innenfor sine lovlige fullmakter, men også innenfor det enhver *siktet må kunne forstå* er en rettmessig polititjenestehandling. Tønnesen⁶⁶ hevder at en slik situasjon i sin ytterste konsekvens kan føre til at også mange lovlige og ønskede tjenestehandlinger unnlates. Også Skeie⁶⁷ peker problemene som kan oppstå hvor den angrepne er i villfarelse om

⁶⁶ Tønnesen, 1978, s.193.

⁶⁷ Skeie I, 1946, s. 159-160.

faktum. Resultatet vil kunne bli at han kan påberope seg strl. § 42, og frifinnes på tross av at myndighetshandlingen er fullt lovlig.

Nå må det imidlertid presiseres at anvendelsen av strl. § 42 ikke nødvendigvis vil undergrave politiets myndighetsutøvelse, men kun føre til færre fellelser hvor det er reist tiltale mot borgeren for vold mot offentlig tjenestemann.

På den annen side vil prinsippet om faktisk villfarelse vil kunne skape større problemer ved motstand mot politiet enn mot privatperson, ettersom det lettere kan argumenteres med tvil om når det foreligger en nødvergesituasjon overfor en polititjenestemann enn hvor angrepet skriver seg fra en privatperson.

Bratholm⁶⁸ antyder at en løsning kan være å gjøre unntak fra strl. § 42 ved nødverge overfor polititjenestehandlinger. Å gjøre unntak for dette prinsipp, bryter imidlertid med et viktig prinsipp i vår strafferett, og det kan derfor hevdes at en heldigere løsning er å oppstille høyere krav til den ”rettsstridige” polititjenestehandlingen.

Dersom man innfortolker et krav om skyld hos tjenestemannen i rettsstridsvilkåret, vil vi få færre tilfeller hvor lovlige tjenestehandlinger kan møtes med motstand.

Borgeren må jo da både bevise at han trodde at han ble utsatt for et ulovlig politiinngrep, samt at politimannen handlet uaktsomt eller med forsett. Dette kan føre til at borgerne ikke ”tar sjansen” på å sette seg til motverge mot politiet.

Vi ser derfor at hensynet til uhindret myndighetsutøvelse taler for en subjektiv rettsstridsbedømmelse.

4.2.4 ”Vold kan avle vold”.

Dersom rettsordenen tillater motstandsrett ved objektive kompetanseoverskridelser, vil dette kunne foranledige økt maktanvendelse fra politiets side. Ettersom politiet mener å

⁶⁸ Bratholm, 1987, s.150.

være i sin fulle rett, vil motstand fra borgeren kunne føre til at politiet intensiverer sin maktutøvelse, for å få gjennomført polititjenestehandlingen.

Argumentet står særlig sterkt i de tilfeller hvor politiet har handleplikt.

Politiinstruksen § 8 pålegger politiet en plikt til å gripe inn overfor borgerne ved straffbare handlinger. I situasjoner hvor politiet plikter å handle, men samtidig har liten tid til å områ seg, er det uunngåelig at misforståelser og feilvurderinger oppstår. Ettersom polititjenestemannen anser seg forpliktet og berettiget til å handle, kan resultatet derfor bli at politiet griper til ytterligere maktmidler for å bryte borgernes motstand. Vi ser her at motstand fra borgerne vil kunne føre til en uheldig voldsøkning. Ettersom rettsregler bør utformes slik at det totalt sett finner sted minst mulig maktanvendelse, taler dette for å oppstille et strengere krav til politiets ”rettsstridige angrep”.

Også kjennelsen inntatt i Rt. 1979 s. 760 kan tolkes slik at rettsstriden må bedømmes subjektivt, jfr. uttalelsen om at tjenestehandlingen må framtre som et ”klart overgrep” for at borgerne kan øve nødverge. Dersom politimannen handler klanderverdig, og dermed kan bebreides for å handle ulovlig, vil angrepet lettere fremstå som et ”klart overgrep”.

Samtidig vil det nok være slik at angrepets alvorlighet i de fleste tilfeller korresponderer med økt uaktsomhet fra tjenestemannens side.

Vi ser her at hensynet til en uhindret myndighetsutøvelse er relevant argument for å oppstille et skjerpet rettsstridsvilkår. Når det skal avgjøres hvilken *vekt* hensynet skal tillegges, er det nødvendig å se nærmere på de mothensyn som gjør seg gjeldende mot en subjektiv rettsstridsbedømmelse.

4.3 Hensyn som taler mot en subjektiv rettsstridsvurdering

4.3.1 Behovet for nødverge

Nødvergeinstituttet er begrunnet med den angrepnes behov for å forsvare seg, og dette behovet kan være tilstede selv om angriperen ikke har utvist skyld.

Nødverge skal dessuten være avvergende og ikke straffende: spørsmålet om skyld knytter seg primært til om en handling skal møtes med straff, og ikke hvordan den angrepne skal opptre.

For borgerne er derfor behovet for nødverge er upåvirket av om angrepet stammer fra politimann eller fra privatmann, - for ham vil inngrepet føles like sterkt.

Dersom A utsettes for en ulovlig pågripelse av politimann B, vil behovet for å motsette seg arrestasjonen gjennom nødverge være upåvirket av politimannens subjektive skyld. Det vil i de fleste tilfeller også være umulig for borgeren å bedømme om politimannen er i ond eller god tro, samtidig som det kan fremstå som absolutt nødvendig å avverge krenkelsen.

Nødvergeregelen vil dessuten kunne virke tilfeldig, dersom det innfortolkes et krav om skyld i rettsstridsbegrepet. Det kan neppe forventes at den borger som utsettes for et ulovlig angrep skal kunne sette seg inn i hvilken subjektiv skyld tjenestemannen utviser. Vi ser at det oppstilles et *synlighetskrav* for borgeren, som ofte vil være umulig å oppfylle, - for at borgeren skal kunne utøve nødverge, må han forstå at tjenestemannen handler uaktsomt eller forsettelig, noe som ofte vil være umulig.

I tilfeller hvor tjenestemannens subjektive forhold ikke er synbare for borgeren, må han derfor "ta sjansen" på at tjenestemannen utviste den tilstrekkelige skyld i gjerningsøyeblikket, og at dette lar seg bevise i en senere rettssak.

Dersom borgeren påberoper seg villfarelse, må det bevises i en påfølgende rettssak at han trodde tjenestemannen handlet med skyld, noe som kan bli vanskelig.

Det er derfor grunn til å tro at borgeren heller vil avstå fra å øve motstand, idet risikoen er for stor.

Ettersom nødverge tradisjonelt begrunnes med fraværet av den offentlige ordensmakt, kan det også argumenteres for at borgerne har et *særlig* behov for nødverge hvor det er politiet selv som fremkaller angrepet. I disse tilfeller vil borgeren mangle muligheten til

å påkalle politiets oppmerksomhet. Augdahl⁶⁹ fremholder at krenkelsen i realiteten blir dobbelt graverende når en offentlig tjenestemann står bak, ettersom den også representerer en krenkelse av den kompetanse politimannen er tildelt av det offentlige. Dette taler for at borgernes nødvergerett ikke bør avhenge av om politimannen kan bebreides eller ei.

4.3.2 Legalitetsprinsippet

I samme retning trekker de hensyn som begrunner legalitetsprinsippet, som krever at inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i lov.⁷⁰ Loven statuerer de forpliktelser borgerne må tåle fra politiet, og gir signal om hva disse må finne seg i av polititjenestehandlinger. Dersom politimannens rettslige eller faktiske villfarelse ”opphever” rettsstridigheten., vil forutberegneligheten for borgerne svekkes. Hans bevegelsesfrihet vil da være prisgitt politifolks subjektive skjønn som til og med er basert på villfarelser.

Legalitetsprinsippet, sammenholdt med det reelle behovet borgeren har for motstandsrett taler dermed sterkt for at ulovligheten bedømmes objektivt, dvs. uten hensyn til politimannens skyld.

Borgernes umiddelbare behov for å kunne forsvare seg gjennom nødverge, vil imidlertid variere med angrepets styrke. Der politiets ulovlige inngrep er særlig alvorlige eller særlig krenkende, bør borgerens forsvarsrett være uavhengig av politimannens faktiske eller rettslige villfarelse. Her må legalitetsprinsippet tolkes strengt. Dersom A pågripes av bevæpnede politifolk, og tvinges til å legge seg ned i bakken, må han kunne forsvare seg, uavhengig av om pågripelsen bygger på en misforståelse.

⁶⁹ Augdahl, 1920, s.48.

⁷⁰ Se mer om legalitetsprinsippet ovenfor i pkt.3.3.2.

Der den ulovlige polititjenestehandlingen er mindre inngripende, for eksempel en urettmessig bortvisning etter pl. § 7, 2.ledd, vil det være mindre betenkelig å avskjære nødvergeretten hvor ulovligheten skyldes villfarelse. Her kan klage være tilstrekkelig reaksjon.

Vi ser derfor at legalitetsprinsippets vekt vil derfor variere med angrepets styrke.

4.3.3 Nødvergerettens preventive funksjon

Det er selvsagt et mål å hindre ulovlige polititjenestehandlinger. Preventive hensyn kan derfor tale for å tilkjenne borgerne nødvergerett også der politiet overskrider sin kompetanse i god tro. En vid nødvergerett kan virke skjerpende på politiets avgjørelser, og bidra til en grundigere polititjeneste. Ettersom politiet i disse tilfeller mener å være i sin fulle rett, vil nødvergerettens preventive funksjon likevel være begrenset.

4.3.4 Økt kriminalisering av borgerne

Dersom det må innfortolkes et krav om skyld i rettsstridsbegrepet, vil borgernes nødvergerett innsnevres betraktelig. Resultatet blir at langt færre motstandshandlinger mot politiets ”angrep” fører til straffrihet etter strl. § 48. Konsekvensen blir en økt kriminalisering av borgerne.

En økt kriminalisering av borgerne er i seg selv betenkelig, ettersom det er et generelt mål i strafferettspleien å vise tilbakeholdenhet med bruk av straff.⁷¹

Straff for motstandshandlinger mot politiet er likevel særlig betenkelig i de tilfeller der politiets tjenestehandling er ulovlig, men ikke ”rettsstridig” fordi politimannen er i villfarelse. I disse tilfeller vil borgeren sjelden kunne bebreides for å ha satt seg til motverge mot politiet, - han vil her straffes fordi han feilaktig har ment at politimannen

⁷¹ Se bl.a NOU, 2002:4, kapittel 4.

har utvist skyld. Som allerede nevnt, kan det være svært vanskelig å bedømme om politimannen er i ond eller god tro, bortsett fra at god tro vil være den store hovedregel. Prinsippet om faktisk villfarelse vil gi beskjedne beskyttelse i disse tilfeller, ettersom borgeren må kunne bevise at han trodde at politimannen handlet uaktsomt eller forsettelig.

Strafferetten bygger på et grunnleggende om at gjerningsmannen kan bebreides for å ha handlet i strid med loven. Vi ser følgelig at vi nærmer oss et objektivt straffeansvar for borgerne i disse tilfeller.

Det er samtidig grunn til å minne om at det her er snakk om frifinnelse for borgeren, ikke straff for den polititjenestemann om utfører den ulovlige tjenestehandling, og som er i god tro og ikke kan klandres.

4.4 Sammenfatning

Vi ser at det gjør seg gjeldende sterke motstridende hensyn når det skal avgjøres om det må oppstilles et krav om skyld hos politimannen, for at rettstridsvilkåret i strl. § 48 skal være oppfylt. På den ene siden står hensynet til at politiet uforstyrret skal kunne utøve sin myndighet. På den annen side står hensynet til borgernes behov for å forsvare seg mot politiets ulovlige inngrep.

Ved å innfortolke et skyldkrav i rettstridsvilkåret, vil borgerens rettsstilling innskrenkes, ettersom langt færre motstandshandlinger mot politiet vil føre til straffrihet. Det skal derfor sterke hensyn til for å avvike utgangspunktet etter strl. § 48, som anlegger en objektiv rettstridsbedømmelse.

På bakgrunn av rettskildene, og især kjennelsen inntatt i Rt. 1979 s. 760, synes allikevel utgangspunktet å være at det må innfortolkes et krav om utvist skyld hos polititjenestemannen for at angrepet skal være "rettstridig" etter strl. § 48.

Hensynet til at politiet uhindret skal få gjennomføre sine tjenestehandlinger aktes høyt, både i rettspraksis og teori. Særlig sterkt står hensynet i de tilfeller der politiet har handleplikt og hvor situasjonen krever øyeblikkelig inngripen.

Også rettstridsbegrepets vaghet kan forsvare en avvikende fortolkning.

Ettersom uttrykket ”rettsstridig” mangler et klart meningsinnhold, åpnes det for at innholdet fastlegges av andre rettskilder, utenfor ordlyden. Dermed åpnes det for at uttrykkets innhold kan variere og tilpasses den situasjon nødvergebestemmelsen skal anvendes på. Der borgerne utøver nødverge mot politiet, gjør det seg gjeldende andre hensyn enn i tradisjonelle nødvergesituasjoner, hvor en privatperson angriper enn annen privatperson, og disse spesielle hensyn vil derfor påvirke rettsstridsvilkårets innhold.

Det er allikevel ikke grunn til å modifisere den generelle nødvergeregelen utover det som motargumentene tilsier. Kravet om at polititjenestemannen må utvise skyld for at rettsstridsvilkåret skal være oppfylt, er derfor kun et utgangspunkt.

Legalitetsprinsippet setter grenser for hvor langt man kan gå i å tolke strl. § 48 innskrenkende i borgerens disfavør. Der angrepet er inngripende, taler både legalitetsprinsippet og behovet for å kunne forsvare seg, for å vurdere ulovligheten objektivt. I tillegg må det tas hensyn til hvor hardt borgeren rammes av det ulovlige angrepet. Dersom A, som skal ut på en viktig forretningsreise, på grunn av en villfarelse, feilaktig pågripes av politiet, må han kunne sette seg til motstand mot pågripelsen, for å for eksempel rekke flyet.

Mothersynenes vekt vil derfor variere i takt med polititjenestehandlingens karakter; - desto grovere angrepet er overfor borgeren, jo sterkere gjør mothersynene seg gjeldende.

Dette erkjennes også i rettspraksis og i teorien. Kjennelsen inntatt i Rt.1979, s. 76 åpner for en objektiv vurdering av rettsstriden, i tilfeller der polititjenestehandlingen er et ”klart overgrep”. I samme retning går teorien, Andenæs tillater nødverge ved de ”åpenbare overgrep”.⁷²

Det kan på denne bakgrunn konkluderes med at kravet om skyld virker omvendt proporsjonalt med angrepets styrke. Desto grovere angrepet er, jo nærmere kommer vi

⁷² Andenæs, 2004, s.170.

en objektiv rettsstridsvurdering. Rettsstridsbegrepet åpner på denne måten for fleksible løsninger, tilpasset den konkrete situasjon.

Vi ser at det gjøres et dypt innhugg i borgernes nødvergerett, ved at det oppstilles strengere krav for at politiets angrep er ”rettsstridig”, enn det som gjelder etter den tradisjonelle fortolkningen.

At politihandlingen er ulovlig, objektivt sett, er således bare et grunnvilkår for at borgeren kan øve nødverge mot polititjenestemannen, - det kreves noe i tillegg.

For å oppstille mer presise kriterier for når borgeren kan øve nødverge mot politiets ulovlige tjenestehandlinger, vil det derfor være nødvendig å se på hva slags ulovlig polititjenestehandling han rammes av, og hvilke interesser som krenkes.

I det følgende vil jeg se nærmere på sontringen mellom materielle og formelle regelbrudd, og om denne får betydning for borgernes nødvergeadgang. Dette vil jeg behandle i avsnitt 4.5.

I avsnitt 4.6 behandles betydningen av at politimannen overskrider sin politimyndighet.

4.5 Formell og materiell ulovlighet

En polititjenestehandling som innebærer tvangsbruk overfor individet, må, for å være lovlig, tilfredsstillende både materielle og formelle krav. Dette følger av legalitetsprinsippet, som både krever at inngrepet har hjemmel i lov, samt at inngrepet utføres på den måten som loven foreskriver.

For eksempel krever en pågrepelse av person etter strpl. § 171 at det er skjellig grunn til å mistenke vedkommende for å ha begått en straffbar handling som etter strafferammen kan medføre fengsel i mer enn seks måneder, og at ett av tilleggsvilkårene som er nevnt i bestemmelsen er oppfylt. Dette er de materielle vilkårene som må foreligge for at politiet kan foreta pågripelsen.

I tillegg oppstiller strpl. § 176, 1.ledd at beslutningen om pågrepelse skal treffes av påtalemyndigheten. Dette er det formelle vilkåret som må foreligge. Det er viktig at slike formelle regler etterleves, ettersom de gir en sikkerhet for at riktige avgjørelser tas. Spørsmålet blir imidlertid om brudd på formelle vilkår og materielle vilkår skal vurderes ulikt i relasjon til borgernes nødvergerett. Problemstillingen kan omformuleres til et spørsmål om enhver ulovlighet åpner for nødverge.

Det har hersket uenigheter i teorien om polititjenestehandlingen må være ulovlig i materiell så vel som formell forstand for at nødverge skal kunne øves. Hagerup mener det utslagsgivende er hvorvidt polititjenestemannen holder seg innenfor sitt formelle kompetansefelt ⁷³. At de materielle vilkår ikke er oppfylt i det konkrete tilfelle, gir etter hans mening derfor ikke rett til nødvergerett, så lenge de formelle vilkår er oppfylt. Hagerup trekker dermed svært trange grenser for borgernes nødvergerett overfor politiet. Etter hans synspunkt er det derfor tilstrekkelig at en pågripelse besluttet av påtalemyndigheten, mens brudd på de materielle vilkår ikke gjør handlingen ”rettsstridig”. Augdahl avviser Hagerups lære og begrunner dette med at en krenkelse kan være grov selv om den ligger innenfor politimannens formelle kompetanse. Kjerschow⁷⁴ drøfter spørsmålet i forbindelse med strl. § 326, og han hevder at både formelle og materielle vilkår må være oppfylt for at polititjenestehandlingen skal være lovlig. Han vil likevel gjøre unntak fra dette utgangspunkt der de formelle krav kun er av ren ”instruksjonell” art. Tønnessen⁷⁵ hevder det kan være ulik vekt i innsigelse av materiell og formell art. Han anerkjenner viktigheten av at de formelle vilkårene etterleves, men argumenterer samtidig med at det viktigste for borgeren er at avgjørelsen som fattes, materielt sett er lovlig. Tønnessen peker her på et viktig poeng, nemlig at et politiinngrep meget vel kan være materielt berettiget selv om de formelle kravene ikke er fulgt. Vi kan tenke oss at politimann A, som ikke tilhører påtalemyndigheten, beslutter å pågripe mistenkte B. Dette er et brudd på de formelle vilkårene etter strpl. § 176, 1.ledd, som krever at pågripelse skal besluttet av en påtaleberettiget politimann.⁷⁶

⁷³ Hagerup, 1911, s. 235.

⁷⁴ Kjerschow, 1930, s.786.

⁷⁵ Tønnessen, 1978, s.198.

⁷⁶ Her forutsettes det at ikke strpl. § 178 kommer til anvendelse, - denne gjør unntak fra § 176, 1.ledd i hastetilfeller.

Men, pågripelsen av B kan likevel være lovlig, materielt sett. Det kan derfor argumenteres med at klagereglene gir borgeren den tilstrekkelige beskyttelse der slike formalia brytes, så lenge inngrepet materielt sett er lovlig.

Ved avgjørelsen av hvilken betydning det skal ha for nødvergeretten at formelle eller materielle regler er brutt, må det utslagsgivende derfor være hvilken betydning regelbruddet får for borgeren, og dermed hvor stort behovet er for å øve nødverge mot polititjenestehandlingen. Det er ofte mindre viktig for borgeren i relasjon til nødvergeretten at politiet for eksempel mangler pågripelsesbeslutning, enn om pågripelsen materielt sett er riktig. Som utgangspunkt kan det derfor hevdes at det er ved de materielle regelbrudd at nødvergebehovet er størst.

En gruppe materielle regler må imidlertid skilles ut, nemlig de hvor inngrepets rettmessighet etter loven ikke er betinget av at faktiske forhold forligger, men av at det er *grunn til å tro* at de foreligger. Etter strpl. § 171 kan den som ”med skjellig grunn mistenkes” for en straffbar handling, pågripes under de nærmere vilkår som paragrafen angir. Selv om den pågrepne viser seg å være uskyldig, er pågripelsen materielt sett lovlig, når det er skjellig grunn til mistanke.

Når det gjelder brudd på formelle regler må det utslagsgivende være hva slags regel det er tale om. Overskrider politiet mindre ordensforskrifter, er det neppe grunnlag for å tilkjenne borgeren nødverge, her vil klagereglene gi ham tilstrekkelig beskyttelse. Overskridelse av formelle regler er betenkelig, og uheldig, men trenger ikke medføre at inngrepet blir materielt feilaktig. Formelle overskridelser vil ofte ikke være synbare for borgeren, og han gis dermed berettigede forventninger om nødvergerett. Dersom formelle feil ikke får betydning for inngrepets materielle lovlighet, bør nødverge som hovedregel være avskåret.

Men, formelle overskridelser kan få mer dyptgripende konsekvenser for borgeren, man kan for eksempel tenke seg politiet gjennomfører en materielt sett lovlig utvisning av en utlending etter Utlendingsloven § 29, uten at vedtak er fattet av Utlendingsdirektoratet, som er vedtaksmyndighet. I et slikt tilfelle vil nødverge lettere måtte anerkjennes.

Igjen ser vi at legalitetsprinsippets vekt må differensieres etter hvor inngripende virkninger regelbruddet får for borgeren. Desto mer dyptgripende det ulovlige inngrepet er overfor borgeren, jo lettere vil nødverge aksepteres.

På denne bakgrunn bør både brudd på formelle så vel som materielle regler åpne for nødverge, dersom politiinngrepet er av en viss graverende art..

Når det er sagt, står legalitetsprinsippet særlig sterkt når politiet begår materielle feilgrep.

4.6 Overskridelser av politimyndighet

Politiet utøver myndighet overfor borgerne, på vegne av det offentlige. En kan si det slik at politiet er statens forlengende arm i bekjempelse av kriminalitet og opprettholdelse av ro og orden i samfunnet.

Til grunn for politiets myndighetsutøvelse ligge et krav om kompetanse, dvs. rettslig myndighet til å utføre politioppgaver.⁷⁷ Den rettslige kompetanse til å utføre politioppgaver, får politiet gjennom tildeling av politimyndighet.

En polititjenestehandling må derfor både ha tilstrekkelig hjemmel, samt utføres av en tjenestemann med politimyndighet, for å være lovlig.

Det er hensynet til en uforstyrret myndighetsutøvelse som begrunner borgernes restriktive nødvergeadgang overfor politiet.⁷⁸ Dermed blir det sentralt å klarlegge når en politimann opptrer med politimyndighet, da det kun er i *denne* egenskap at nødvergebestemmelsen tolkes innskrenkende i borgernes disfavør.

Dersom det ”rettsstridige angrepet” utføres av en politimann som privatperson, kommer den vanlige nødvergebestemmelsen til anvendelse. Politimann A utøver vold for eksempel vold mot B mens han er på diskotek.

⁷⁷ Eckhoff/Smith, 2003,s.310.

⁷⁸ Se pkt.4.2.

Generelt kan politimyndighet defineres som den samlede kompetanse til å gi påbud og foreta inngrep overfor publikum, om nødvendig med makt, som er særegen for politiet.⁷⁹ Begrepet refererer seg med andre ord til tjenestemannens alminnelige myndighet som politimann som følger direkte med stillingen eller av særskilt vedtak.

Den viktigste rettsvirkningen som følger av tildeling av politimyndighet, er at politimannen får *legitimasjon* til å opptre som politimann, se pl. § 20, 1.ledd, som gir politimannen rett til å utøve myndighet i hele riket i kraft av sin stilling.⁸⁰ Fra dette tidspunkt er politimannen legitimert utad overfor borgerne, til å opptre med alminnelig politimyndighet.

Den generelle politimyndigheten vil imidlertid som oftest være begrenset etter interne instruksjer, og begrense den enkelte politimanns kompetanse i sted, tid og sak. Dette fører til at ikke alle polititjenestemenn har samme kompetanse.

Stedlig begrenses den enkelte tjenestemanns kompetanse, ved at han primært skal utøve sin politimyndighet i et bestemt tjenesteområde.⁸¹ Begrensningen er begrunnet i hensynet til en ordnet, effektiv og kontrollert tjenesteordning.

Bor politimann A i Oslo, er det f. eks helt upraktisk at A skal tjenestegjøre i Trondheim.⁸²

Kompetansen er også begrenset i tid, ved at politimyndigheten fortrinnsvis skal utøves i tjenestetiden.⁸³

⁷⁹ Jfr. Ot.prp. nr.22 (1994-95) s. 38.

⁸⁰ Politimyndighet kan unntaksvis gis til personer uten politigrad, jfr. politiloven. § 20, 3.ledd, 2.setning. Personer som er tildelt begrenset politimyndighet holdes utenfor denne fremstillingen.

⁸¹ Denne geografiske avgrensingen er nærmere klarlagt i pl. 21, jfr. politiinstruksen § 7-2, 1. og 2. ledd, som angir tjenesteområdet for politiets personale.

⁸² Sml. Arbeidsmiljøloven § 55 c som krever at arbeidsavtalen skal angi hvor arbeidet skal utføres.

⁸³ Politiinstruksens virkeområde i tid bygger på denne forutsetningen, jf. pi. § 1-2, 1.ledd. Etter pl. § 22, 1. ledd, 2.setning plikter politimannen å tjenestegjøre i sin fritid i særlige tilfelle.

De politiansattes arbeidsoppgaver vil i tillegg være nærmere regulert i arbeids – eller stillingsinstrukser, slik at den enkelte polititjenestemanns politimyndighet også vil være saklig begrenset. Disse forutsetter at tjenesteutøvelsen skal begrenses til de gjøremål som er tillagt stillingen.

Disse begrensningene er begrunnet i arbeidsrettslige og praktiske hensyn som tilsier en nærmere presisering av hvilken politimyndighet en bestemt tjenestemann har til å gripe inn i en aktuell situasjon. Den enkelte politimanns kompetanse omtales i det følgende som den spesielle politimyndighet.

Problemstillingen i det følgende blir hvilke overskridelser av politimyndigheten som gjør *en ellers lovlig* polititjenestehandling til et ”rettsstridig angrep” i § 48`s forstand. Som vi skal se, vil svaret vil bero på om politimannen overskrider sin generelle politimyndighet eller sin spesielle myndighet.

4.6.1 Overskridelse av den generelle politimyndighet

Dersom politimannen overskrider den generelle politimyndigheten, utfører han en handling politiet overhodet ikke har myndighet til å utføre. Situasjon kan for eksempel være at en politimann, på eget initiativ og uten reell mistanke, forlanger å kroppsvisitere unge jenter på et kjøpesenter, med den begrunnelse at disse mistenkes for nasking.

Her handler politimannen for det første i strid med loven, ettersom vilkårene for kroppsransaking ikke er oppfylt. I tillegg handler han klart utenfor politiets samlede fullmakter, og er utenfor det politiet har lov til å foreta seg overfor borgerne. I de fleste tilfeller vil han også være klar over at han overskrider den generelle politimyndighet, og dermed utvise skyld.

Ettersom politimannen handler i strid med den generelle politimyndigheten, vil han vil heller ikke være legitimert til å utføre kroppsvisitasjonen. Legitimasjonen til å opptre som politimann vil aldri rekke lenger enn den generelle politimyndighet.

Vedkommende blir i relasjon til strl. § 48 å bedømme som en vanlig borger, og den vanlige nødvergebestemmelsen kommer til anvendelse, - her finnes ingen beskyttelsesverdige hensyn som tilsier en restriktiv fortolkning av strl. § 48.

Overskridelse av politiets generelle kompetanse er imidlertid lite praktisk, ettersom politiet har vide fullmakter til å gripe inn overfor borgerne med tvang.

Det er i de klare tilfeller av maktmisbruk, som i eksemplet ovenfor, at problemstillingen vil være relevant.

4.6.2 Overskridelse av den spesielle politimyndighet.

Mer problematisk blir det, om en politimann overskrider sin spesielle politimyndighet. Situasjonen vil her være at han utad, overfor borgerne være legitimert med generell politimyndighet. Legitimasjonen rekker derfor lenger enn hans *rett* til å utøve politimyndighet. Spørsmålet er hva som blir avgjørende i forhold til borgernes motstandsrett.

Dersom politimannen overskrider sin stedlige kompetanse, og f. eks utøver politimyndighet i et annet politidistrikt, blir spørsmålet om dette gjør handlingen ”rettsstridig” i strl. § 48`s forstand, og dermed berettiger til motstand fra publikum.

En kan tenke seg politimann A, som normalt tjenestegjør i politidistrikt X, og som er på familiebesøk i politidistrikt Y. Han blir på veien hjem, mens han ennå befinner seg i Y, oppmerksom på en åpenbart beruset person som er i ferd med å sette seg inn i en bil, med det klare formål å promillekjøre.⁸⁴

I et slikt tilfelle vil det være klart i det offentlige interesse at A kan avverge promillekjøringen. Fastsettelsen av tjenesteområdet er av organisatorisk karakter, og retter seg *innad* til politiets ansatte. Utad, overfor publikum, vil derfor A være legitimert med alminnelig politimyndighet.

Forutsatt at tjenestemannen holder seg innenfor politiets generelle kompetanse, og at handlingen ellers har tilstrekkelig hjemmel, vil slike stedlige kompetanseoverskridelser ikke være ”rettsstridige”. Borgernes nødvergerett vil her være avskåret.

⁸⁴ Eksemplet er hentet fra Tønnessen, 1978, s.155.

Selv om en politimann ikke har noen plikt til å gripe inn på sin fritid, kan han likevel ha en *rett* til å gjøre det. Dette henger sammen med at den som er tildelt politimyndighet i kraft av sin stilling har slik myndighet hele døgnet og i hele riket.

Det kreves imidlertid et visst alvor for rett til å gripe inn i sin fritid, - en stor inngrepsiver kan gi inntrykk av et overaktivt og trykkende politi.⁸⁵

En politimann må derfor være avskåret fra å gripe inn i sin fritid ved bagatellsaker, som f. eks å stanse fotgjengere som går mot rødt lys, eller gi seg i kast med parkeringskontroll. Her vil borgerne ha vanlig nødvergerett, men ettersom disse handlingene vil være bagatellmessige, kan det være at vilkårene i § 48 ikke er oppfylt.

Tjenestemannens tilstand må imidlertid være slik at han er i stand til utføre tjenestehandlingen på en forsvarlig måte. Politimannen må derfor bedømmes som privatperson om han er indisponert, han er for eksempel alkoholpåvirket.

Politimyndighetens saklige begrensning tilsier at tjenestemann A, som er beordret til etterforskning, ikke etter eget forgodtbefinnende kan begynne med trafikkkontroll. I forhold til borgerens nødvergeadgang blir spørsmålet om en slik saklig kompetanseoverskridelse fra A`s side gjør en ellers lovlig politihandling ”rettsstridig” etter § 48, slik at nødverge kan øves hvis handlingen fremstår som et angrep. Opptreden i strid med slike interne instruksjoner kan være en tjenesteforsømmelse og medføre disiplinærreaksjoner. Utad er A likevel legitimert som politimann med politimyndighet, og forutsatt at han opptrer innenfor politiets ansvarsområde, og at inngrepet ellers har nødvendig hjemmel, vil borgerne ikke kunne motsette seg slike saklige kompetanseoverskridelser.

⁸⁵ Se mer om tjenestemannens rett til å utøve politimyndighet i fritiden, i Auglend m.fl, 2004, s.339-340. Se også Rt.1970 s. 1045.

4.7 Sammenfatning

Som det fremgår av drøftelsen ovenfor, vil ikke enhver kompetanseoverskridelse fra politimannens side gjøre handlingen ”rettsstridig” i forhold til strl. § 48.

Overskridelser av interne begrensinger får ingen betydning for handlingens rettmessighet, forutsatt at handlingen ellers har hjemmel, og ligger innenfor den generelle politimyndigheten.

Legitimasjonen *utad* i forhold til borgerne vil derfor være avgjørende for om handlingen betraktes som en lovlig politihandling i strl. § 48`s forstand. Dette er også den mest praktiske løsningen, ettersom det bare er politimannens legitimasjon til å opptre som politimann borgeren har muligheter for å bedømme.

Med unntak for de tilfeller hvor tjenestemannen er indisponert, må derfor det avgjørende være at tjenestemannen kan legitimere⁸⁶ politimyndighet, og for øvrig handler innenfor politiets generelle kompetanseområde.

Dette illustrerer viktigheten av å frata tjenestemannen legitimasjonen idet hans kompetanse opphører. Når vedkommende verken har kompetanse eller legitimasjon til å opptre som politimann, vil han ikke kunne utføre en politihandling.

4.8 Identifikasjonsspørsmålene

Hittil har vi sett på situasjonen der en polititjenestemann begår feil ved selve *gjennomføringen* av en polititjenestehandling. Hovedregelen er da at oppstilles et krav om at tjenestemannen har utvist skyld, for at handlingen anses ”rettsstridig” etter strl. § 48, se ovenfor i pkt. 4.4.

⁸⁶ Legitimasjonsplikten er nærmere regulert i pl. §20, 4, ledd og i politiinstruksen § 5-4.

Legitimasjonsplikten ivaretar to hensyn. For det første skal den være en sikkerhet mot at noen uriktig opptre som politi. Dernest blir det mulig å identifisere vedkommende som har opptrådt i saken. Samlet skaper dette en troverdighet som innebærer at tjenestemannen kan opptre med nødvendig autoritet og legitimitet.

Men, situasjonen kan også være at en tjenestehandling er ulovlig fordi *beslutningen* den bygger på er feilaktig.

Som beskrevet i kapittel 3.2.1 og 3.2.2., kan beslutningen være fattet av et annet myndighetsorgan, eller av en overordnet polititjenestemann. Det vanligste er derfor at polititjenestemannen som utfører polititjenestehandlingen, ikke selv har fattet vedtaket som ligger til grunn for denne.

Forutsatt at den utførende politimann er i god tro mht. handlingens lovlighet, oppstår spørsmålet om borgeren kan øve nødverge mot fullbyrdelsen av det ulovlige vedtaket.

Svaret beror på om beslutningstaker og den politimann som gjennomfører beslutningen kan identifiseres med hverandre, slik at politimannen svarer for beslutningsorganets ”rettsstridighet”.⁸⁷ Dersom det kan statueres full identifikasjon, vil borgernes nødvergerett overfor politiet i utgangspunktet være uberørt av *hvem* som traff vedtaket som lå til grunn for den ulovlige myndighetshandlingen. Et bekreftende svar vil modifisere det subjektive rettsstridsvilkåret som er anført ovenfor i pkt. 4.4, ettersom den utførende polititjenestemanns gode tro da ikke vil avskjære borgernes nødvergerett.⁸⁸

4.8.1 Identifikasjon mellom myndighetsorganer

Der politiet iverksetter en polititjenestehandling som bygger på en feilaktig domstolsavgjørelse, kan borgerne kun unntaksvis øve nødverge mot politiet.⁸⁹

⁸⁷ Som nevnt overfor i pkt. 3.2, faller rene vedtak utenfor strl. § 48`s saklige virkeområde. det er derfor kunstig å betegne disse som ”rettsstridige”. Ulovlig eller ugyldig er en bedre terminologi.

⁸⁸ Det er lite tenkelig at beslutningstaker bevisst treffer et ulovlig vedtak. Her mangler den direkte kontakten med publikum, og maktmisbruk er mindre praktisk i en vedtaksbehandling. Ulovlige vedtak vil i større grad skyldes slurv og dårlig saksbehandling, mer enn at beslutningstaker forsettelig setter seg utover loven.

⁸⁹ Se ovenfor i pkt. 3.2.1

Her er derfor hovedregelen at det ikke finner sted noen identifikasjon mellom domstolen og politiet, og borgernes nødvergerett er avskåret.

I de tilfeller politiet iverksetter administrativt besluttede avgjørelser, er identifikasjonsspørsmålet mer aktuelt. Mange av politiets tvangsinngrep er besluttet av andre forvaltningsorganer, ettersom politiet gjennomfører andre myndigheters vedtak der disse skal gjennomføres med makt.

For eksempel er det politiets oppgave å bistå utsendelsen av utlendinger fra landet, dersom maktbruk er nødvendig, mens vedtaket vil være fattet av Utlendingsdirektoratet. Dersom vedtaket er ulovlig, blir spørsmålet om polititjenestemannen, som er i god tro, som gjennomfører utsendelsen, kan *identifiseres* med Utlendingsdirektoratet, slik at rettsstridsvilkåret etter strl. § 48 er oppfylt.

Flere hensyn taler for å anse disse som en juridisk enhet i relasjon til borgernes nødvergerett. Som beskrevet ovenfor i pkt. 3.2.2, vil disse vedtak ikke bygge på de samme rettssikkerhetsgarantier som en rettslig beslutning, og faren for at vedtaket er feilaktig er derfor større. For borgeren vil det også være likegyldig om feilen ligger i vedtaket eller i gjennomføringen av dette, - behovet for å motsette seg det ulovlige inngrepet vil føles like stort.

I tillegg vil mange av de politiinngrep som besluttet av andre forvaltningsorganer, innebærer store inngrep i borgernes rettssfære, slik at behovet for en umiddelbar reaksjon i form av nødverge må anerkjennes.

Vi kan tenke oss situasjonen der politiet bistår barnevernet i å hente et barn ut fra sitt hjem, og at vedtaket er ugyldig. For foreldrene vil behovet for å motsette seg fratakelsen av sitt barn være upåvirket av årsaken til at polititjenestehandlingen er ulovlig. Også legalitetsprinsippet taler med tyngde for nødverge i disse tilfeller, og dermed for identifikasjon.

På den annen side kan det anføres betenkeligheter med å statuere identifikasjon i disse tilfeller. Ettersom politiet er i god tro mht. lovligheten av inngrepet, vil dette kunne føre til at politiet intensiverer sin maktanvendelse dersom borgeren gjør motstand.

Argumentet står særlig sterkt i de tilfeller politiet har handleplikt. Dersom borgeren *vet* at tjenestemannen handler etter ordre og er i god tro, kan dette derfor få betydning for hvor langt han kan gå i sitt forsvar.⁹⁰

Konklusjonen må allikevel bli at politiet her identifiseres med vedtaksorganet, ettersom en motsatt regel vil medføre at kun de handlinger som er besluttet av politiet *selv* vil åpne for nødverge. Dette vil fullstendig uthulle den beskyttelse borgerne har gjennom strl. § 48. I tillegg vil det innebære en tilfeldig forskjellsbehandling av hvilke polititjenestehandlinger som kan møtes med nødverge, ettersom det vil være vanskelig for borgeren å bedømme hvilket organ som har fattet beslutningen handlingen bygger på.

Konklusjonen blir at politiet, som det utøvende organ, må identifiseres med vedtaksorganet. Også rettspraksis har oppstilt en identifikasjonsregel mellom offentlige organer. I Rt.1981 s.35, heter det:

”det må likevel være berettiget å se stat og kommune *under ett* i et tilfelle som dette, som samlet myndighet vis a vis samene. Når det gjelder ordrenektelsen overfor politiet, blir det spørsmål om dette kan sees som nødverge mot politiets tiltak for å hindre samene i en lovlig nødvergehandling mot Staten”.

Det betyr at hvilket forvaltningsorgan som har fattet vedtaket, og hvilket organ som fullbyrder det, i utgangspunktet ikke vil ha betydning for borgernes nødvergeadgang. En slik løsning vil også øke den enkelte politimanns bevissthet i sin gjennomføring av andre myndigheters vedtak, og unngå at han blindt følger ordre.

⁹⁰ Se mer om nødvergehandlingen i kap.5

4.8.2 Identifikasjon mellom over – og underordnede polititjenestemenn

Også innad i politiorganisasjonen vil beslutningen som ligger til grunn for polititjenestehandlingen som regel treffes av en annen politimann enn den som skal iverksette tjenestehandlingen. Politiets organisasjon er hierarkisk oppbygget, med klare over- og underordningsspørsmål. Hovedregelen er at tvangsmidler skal besluttet av en politimann som tilhører påtalemyndigheten, mens selve gjennomføringen forestås av underordnet politimann, oftest uten påtalemyndighet.⁹¹

Spørsmålet blir om tjenestehandlinger som utføres etter ordre, og i god tro, avskjærer borgernes nødvergeadgang.

Også her er det sterke hensyn som taler for identifikasjon, -borgeren vil sjelden ha noen formening om *hvem* som har truffet det ulovlige vedtaket innad i politiet, og behovet for nødverge vil også være upåvirket av dette. I tillegg er det de mest alvorlige tvangsinngrepene som må besluttet av overordnet polititjenestemann.

Også her kommer derfor legalitetsprinsippet inn som et sterkt argument for å tilkjenne borgerne nødverge.

Dersom det *ikke* oppstilles en identifikasjonsregel i disse tilfellene, vil borgernes nødvergerett overfor politiets ulovlige angrep bli illusorisk. Da vil man i praksis stå tilbake med de tilfeller hvor politimannen både vedtar og iverksetter polititjenestehandlingen, typisk de mest inngripende inngrepene. Og i disse tilfeller kan det være at handlingen ikke er graverende nok, slik at angrepsvilkåret ikke er oppfylt.

På denne bakgrunn må det konkluderes med at politiet overfor borgeren anses som en juridisk enhet. Om den tjenestemann som iverksetter den ulovlige polititjenestehandlingen er i god tro, utelukker dermed ikke nødvergerett.

Dermed modifiseres det subjektive rettsstridsvilkåret, som er anført ovenfor i pkt.4.4.

⁹¹Bakgrunnen for denne arbeidsdelingen er at de påtaleberettigede polititjenestemenn har juridisk embetseksamen, og forventes derfor å ha bedre kjennskap til de rettsregler som ligger til grunn for tvangsinngrepene, enn de polititjenestemenn som mangler denne utdannelsen. Det fremgår av strpl. § 55, 1.ledd 3) hvilke polititjenestemenn som tilhører påtalemyndigheten.

Dersom borgeren *vet* at tjenestemannen handler etter ordre og er i god tro om handlingens lovlighet, kan dette imidlertid få betydning for hvor langt han kan gå i sin forsvarshandling.⁹²

4.9 Sammenfatning om vilkårene for å øve nødverge mot politiets "rettsstridige angrep".

På bakgrunn av de foreliggende rettskildene som er fremstilt ovenfor kan det vanskelig oppstilles sikre og presise slutninger om borgernes adgang til å øve nødverge mot politiets urettmessige tjenestehandlinger. Den tradisjonelle fortolkningen av strl. § 48 er fraveket, til ugunst for borgeren, og ordlyden gir derfor liten veiledning om når borgerne kan øve nødverge mot politiets ulovlige inngrep.

I mangelen av en positiv lovbestemmelse, må man derfor falle tilbake på en rettslig standard.⁹³

Det er i tillegg få dommer på området, samtidig som de foreliggende rettsavgjørelsene er svært konkrete. Visse generelle kriterier kan det allikevel oppstilles.

For det første forutsetter angrepsvilkåret at det foreligger en ulovlig polititjenestehandling fra tjenestemannens side. Dermed faller ulovlige vedtak faller utenfor strl. § 48's saklige virkeområde, og for disse vil klage være den adekvate reaksjonen. Dersom vedtaket skal iverksettes, er angrepsvilkåret oppfylt, men borgeren kan kun øve nødverge der tjenestehandlingen bygger på en administrativt fattet beslutning.

Dersom angrepet skyldes en feilaktig domstolsavgjørelse, er hovedregelen at nødverge er avskåret, ettersom disse sjelden anses å være "rettsstridige".

⁹² Se kap.5.

⁹³ Tønnessen, 1978, s.177, 202.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at angrepet er ulovlig, objektivt sett, ettersom det er innfortolket et krav om at tjenestemannen har *utvist skyld* i rettsstridsvilkåret.

Dermed er hovedregelen at ulovlige polititjenestehandlinger som skyldes at polititjenestemannen er i faktisk eller rettslig villfarelse, ikke kan møtes med nødverge.

Unntak fra det subjektive rettsstridsvilkåret må gjøres om angrepet er av *graverende* art.

Det må være et slikt vilkår Høyesterett siktet til med formuleringen ”klart overgrep” i kjennelsen i Rt. 1979 s.760.

Hva som ligger i ”klart overgrep” synes å avgjøres etter en *totalvurdering* av situasjonen borgeren er i.

For det første må politiinngrepet overskride det som borgeren må finne seg i etter legalitetsprinsippet. Bagatellmessige og lite inngripende politihandlinger åpner derfor ikke for nødverge selv om disse er ulovlige.

Hvor *hardt* borgeren rammes av den ulovlige tjenestehandlingen vil også ha betydning. Dersom A, på vei til sin dødssyke far, feilaktig pågripes av politiet fordi de tror han er mistenkte B, må han ha større adgang til å øve nødverge, enn om inngrepet får mindre alvorlige konsekvenser.

Samtidig må det legges vekt på om situasjonen krevde *hurtig* inngripen, og om politiet hadde *plikt* til å handle.

Formelle regelbrudd som hovedregel ikke kunne møtes med nødverge, fordi disse kun unntaksvis vil påvirke handlingens materielle lovlighet. Ulovligheten da ikke være synlig for borgeren, og dermed ikke gi berettigede forventninger om motstand.

Det er videre et grunnvilkår for å øve nødverge at polititjenstemannens generelle politimyndighet er overskredet, brudd på spesielle kompetansebegrensninger vil kun unntaksvis åpne for nødverge.

Borgeren forhold får også betydning for bedømmelsen. Hvis den angrepne helt uforskyldt har vært utsatt for et ulovlig angrep fra en polititjenestemann, må han lettere kunne øve nødverge enn når han også selv er noe å bebreide.

Samtidig får det betydning om borgeren vet at tjenestemannen handler i god tro.

Hvor det foreligger et forsettelig eller grovt uaktsomt ulovlig angrep fra politimannens side, må borgeren ha adgang til å øve nødverge som om angrepet kom fra en

privatperson. I praksis vil det imidlertid kunne være vanskelig for borgeren å bevise at ulovligheten er forsettelig, og borgeren vil ofte stå seg på å unnlate motstand mot politiet.

Konklusjonen er dermed at borgernes nødvergeadgang er meget svever, i forhold til situasjonen der angriperen er en privatperson. Illustrerende i så måte er fraværet av domsavgjørelser der tiltalte har blitt *frifunnet* på grunnlag av nødverge mot politiet.

Vi ser dermed at det skal mye til for at nødvergebestemmelsen i det hele tatt kommer til anvendelse.

I det følgende blir spørsmålet *hvor langt* borgeren kan gå i sin forsvarshandling, forutsatt at polititjenestehandlingen blir å bedømme som et ”rettsstridig angrep” i strl. § 48`s forstand.

Også her skal vi se at fortolkningen av nødvergebestemmelsen avviker fra normaltilfellene, og ytterligere innsnevrer borgernes beskyttelse gjennom nødvergeinstituttet.

5 Nødvergehandlingen

5.1 Generelt

Nødvergehandlingen er i strl. § 48 beskrevet som en ”ellers straffbar handling”.

Etter ordlyden kan derfor en hvilken som helst straffbar handling bli straffri som nødvergehandling. Det er heller ingen grunn til å tolke ordlyden innskrenkende på dette punkt. Enhver straffbar handling som er tjenelig som forsvar mot et rettsstridig angrep - også drap - kan foretas i nødverge.

I praksis er legemskrenkelse den vanligste nødvergehandlingen. A blir overfalt av B, og slår tilbake mot B.

Praktiske eksempler på nødvergehandlinger mot politiet, er at borgeren benytter spark eller slag mot politimannen som iverksetter en ulovlig pågrepelse, arrestasjon eller ransaking, eller at han forsøker å løsrive seg.

I tidlig teori ble det hevdet at angriperen helt opphevet sitt krav på rettslig beskyttelse overfor den angrepne, og en så dette som et naturlig utslag av at rett står mot urett.

Forfatteren Hagerup⁹⁴ snakket om ”den ytterste nødverge”, og lot til å åpne for drap i betydelig større grad enn i dag.

Loven aksepterer imidlertid ikke en absolutt og ubegrenset nødvergerett for den angrepne. Ved utformingen av hvor langt nødvergeutøveren kan gå i sin forsvarshandling, må det også tas hensyn til angriperens rettslige vern.

Strl. § 48, 2. ledd fastsetter derfor to skranker for at nødvergehandlingen skal være lovlig. Det kreves for det første at forsvarshandlingen ikke går lenger enn det som er nødvendig for å avverge angrepet. For det andre må det være en viss forholdsmessighet mellom angrepet og forsvaret; -forsvarshandlingen må ikke være ”ubetinget utilbørlig”.

⁹⁴ Hagerup, 1911, s.242.

5.1.1 Nødvendighetsregelen

For at den angrepne skal ha reell mulighet til å forsvare seg, er det ikke nok med en viss nødvergeadgang. Handlefriheten må være tilstrekkelig til å gjøre nødvergehandlingen effektiv.

På den annen side blir ikke nødvergeutøverens handling straffri i større utstrekning enn det som er nødvendig for å avverge eller øve forsvar mot angrepet.

Dette følger av ordlyden, som uttaler nødvergehandlingen ikke må gå lenger enn det som ”fremstillede sig som fornødent” for å avverge angrepet.

På dette punktet må bestemmelsen tolkes i samsvar med ordlyden, fordi det alltid er straffverdig å tilføye noen – også angripere – større interessekrenkelse enn nødvendig.⁹⁵

Dette betyr at dersom angrepet kan avverges med mindre kraftige midler eller på andre måter, må nødvergeutøveren nøye seg med det. For eksempel kan den angrepne A ikke skyte angriperen B i hjertet hvis et skudd i benet er tilstrekkelig til å gjøre B uskaldelig.

For vårt tilfelle betyr dette at dersom politimann A foretar en rettsstridig ransaking av B, kan B ikke sparke A i skrittet, om han kan avverge den ulovlige ransakingen med en mindre kraftanstrengelse, f. eks ved å løsrivelse seg.

I teorien har man diskutert om man ikke skulle forlange at den angrepne skulle søke å unngå konflikt ved å fjerne seg, ettersom en forsvarshandling ikke er absolutt nødvendig om man har fluktmulighet.

Dette ble imøtegått blant annet av Augdahl, som uttaler at ”Flukt er det motsatte av forsvar, og til feighet er ingen forpliktet.”⁹⁶

Ettersom strl. § 48 gir adgang til nødverge ”til Afvergelse af eller *forsvar mod*” angrepet, utelukker ikke fluktmulighet i seg selv for nødverge, slik bestemmelsen tradisjonelt har vært tolket.

⁹⁵ Eskeland, 2000, s.238.

⁹⁶ Augdahl, 1920. s. 78.

Det kan allikevel spørres om ikke borgernes fluktmuligheter, må tillegges vekt i den situasjon hvor politiet er angriper, og at borgerne kun kan øve fysiske motstand hvis dette er absolutt nødvendig. Voldelige konflikter mellom politi og publikum er svært uheldig, og bidrar til å bryte ned den nødvendige respekten for politiets som offentlig myndighetsorgan. Dette taler for at borgeren er avskåret fra å øve fysisk motstand mot den angripende polititjenestemann, dersom han kan unngå det rettsstridige politiinngrepet ved å fjerne seg. Synspunktet deles av Andenæs, som hevder at polititjenestemannens stilling som ”offentlig tjenestemann” lettere vil gjøre det ubetinget utilbørlig å øve motstand dersom fluktmulighet finnes.⁹⁷

Selv om borgerens motstandshandling er absolutt nødvendig, er den likevel ikke lovlig om den overskrider det som er ”ubetinget utilbørlig”.

Det må altså ikke være et helt urimelig forhold mellom borgerens forsvarshandling og den fare politiets rettsstridige angrep volder. Hvor langt borgeren kan gå i sin nødvergehandling nødvendiggjør derfor en drøftelse av utilbørlighetsvilkåret.

5.1.2 Tilbørlighetsregelen

Etter utilbørlighetsregelen må angriperen i visse tilfeller avstå fra å bruke et nødvendig forsvarsmiddel, dersom dette vil være et alt for stort onde i forhold til angriperen.

Dersom A stjeler gullklokken til B, kan ikke B skyte A selv om dette den eneste måten han kan stanse A på, og således er nødvendig for å avverge angrepet. Her må B avstå fra å handle i nødverge å la angrepet (klokketyveriet) finne sted.

Strl. § 48 nevner tre forhold som skal vektlegges ved avgjørelsen av om nødvergehandlingen er ubetinget utilbørlig: a) Angrepets farlighet, b) angriperens skyld, og c) det angrepne retts gode.

⁹⁷ Andenæs, s.167, i samme retning, Bratholm,1987, s.154, se mer om dette nedenfor i pkt.5.1.2.

Jo større farlighet eller skyld, og jo mer verdifullt det angrepne rettsgode er, desto lenger kan den angrepne derfor gå i sin forsvarshandling.

Hva som er ubetinget utilbørlig i en situasjon, trenger derfor ikke være det i en annen. Et hardt og voldsomt slag som forsvar mot en spedbygd og mindre overfallsmann, kan være ubetinget utilbørlig, jfr. uttrykket ”Angrebets Farlighed”.

Men, det samme slaget mot en stor, sterk og aggressiv overfallsmann trenger ikke å være det.

Etter ordlyden skal det likevel atskillig til før man går for langt, og det skal ikke være tvil om at grensen for den akseptable nødvergehandlingen er overskredet.

Motivene uttaler at det er ”dratt omsorg for, at ingen normalt konstruert person, som virkelig har handlet i god tro, således som han finner å kunne forsvare sin samvittighet, skal kunne utsettes for tiltale og fellelse”.⁹⁸

Dette er et utslag av at retten ikke skal behøve å vike for uretten; - angriperen skal ikke kunne spekulere at den angrepne ikke har rett til å bruke det eneste middel han kan verge seg med.

Hvor grensen for det ubetingede utilbørlige går, skal avgjøres etter en skjønnsmessig helhetsvurdering av om handlingen er etisk berettiget eller ei.

Begrensingene i strl. § 48, 2. ledd gjelder også ved nødverge mot politiets ”rettsstridige angrep”. Dersom polititjenestemannen har utvist skyld må han følgelig finne seg i en hardere behandling, enn når han har vært i god tro om handlingens lovlighet (villfarelsestilfellene).

Vi kan tenke oss situasjonen hvor en politimann A i sjikanøs hensikt foretar en ulovlig ransaking av B. Her må B ha samme forsvarsrett mot A som om handlingen kommer fra en privatperson, - ingen hensyn taler for å verne slikt maktmisbruk.

Hvor lurt B gjør i å benytte seg av nødvergeretten, er en annen sak. Som anført overfor i pkt. 4.3.1, vil det ofte være vanskelig for borgeren å ta standpunkt til om

⁹⁸ SKM, 1896, s. 86.

tjenestemannen handler i god tro eller ikke. Borgeren tar dermed en risiko når han motsetter seg politimannen, og er avhengig av at det i en senere rettssak lar seg bevise at tjenestemannen har utvist tilstrekkelig skyld.

Som Bratholm⁹⁹ fremhever, kan dette bli vanskelig, ettersom vil det sjelden være nøytrale vitner tilstede i slike tilfeller. Samtidig er den kollegiale lojaliteten innad i politikorset sterk, slik at det kan være vanskelig å få en politimann til å vitne mot en kollega.

Resultatet kan bli at saken ”snus”, - borgeren som angripes blir i stedet dømt for vold mot polititjenestemannen.

Som anført ovenfor, i pkt. 4.4, tilkjennes borgeren også nødverge i tilfeller der politimannen er i god tro, dersom angrepet er tilstrekkelig graverende.

Bratholm hevder at den ”omstendighet at det er myndighetsutøvelse, medfører at forsvarshandlingen normalt må være mer moderat enn ellers, forutsatt at tjenestemannen er i god tro”.¹⁰⁰ Også Andenæs argumenterer for at politimannens stilling som offentlig tjenestemann lettere vil gjøre handlingen ubetinget utilbørlig.

På bakgrunn av borgernes motstand kan forstyrre politiets myndighetsutøvelse, synes det derfor å oppstilles ytterligere begrensinger i hvor langt borgerne kan gå i sin forsvarshandling der politiet handler i god tro.

Hensett til politiet i visse situasjoner plikter å gripe inn overfor borgerne, er dette et fornuftig argument. Jo kraftigere forsvarsmidler borgeren tilkjennes mot politimannen, jo større er risikoen for at politimannen intensiverer sin maktanvendelse, ettersom han ser seg forpliktet til å handle. Resultatet kan bli økt voldsanvendelse, - ettersom ”vold kan avle vold”.

⁹⁹ Bratholm, 1987, s.154.

¹⁰⁰ Bratholm, 1987. s.154.

”Slagsmål” mellom politi og publikum vil fullstendig undergrave politiets respekt og autoritet i befolkningen. Også hensynet til respekten for politiet som offentlig myndighetsorgan taler derfor for at forsvarshandlingen er mer moderat enn ellers. Det skal derfor mindre til før forsvarshandlingen anses som ”ubetinget utilbørlig” enn om angrepet kommer fra en privatperson.

For borgeren vil imidlertid behovet for å øve tilstrekkelig motstand mot politiets rettsstridige angrep være upåvirket av om tjenestemannen har utvist skyld eller ei, og også her tolkes strl. § 48 innskrenkende til borgerens ugunst.

I vurderingen av om forsvarshandlingen er utilbørlig, skal også den angrepnes skyld vektlegges. Dersom borgeren forsettelig har fremprovosert den ulovlige tjenestehandling, kan han neppe gjøre krav på å bli behandlet som om han var uforskyldt i angrepet.¹⁰¹ Dersom A under en politisk demonstrasjon kaster stein etter en politimann og roper ut banneord mot ham, må han, i tråd med strl. § 48, 2. ledd, finne seg i at politimannen lettere kan komme til å begå en ulovlig tjenestehandling.

Vi ser dermed at det oppstilles ytterligere begrensinger i utilbørlighetsvurderingen, der nødvergehandlingen rettes mot en polititjenestemann. Vilkårene er ikke uttømmende, det er avgjort til domstolene i det enkelte tilfelle å bestemme nødvergerettens grenser. Dermed kan det være at borgeren må avstå fra nødverge fordi den eneste form for forsvar som kan øves, er ubetinget utilbørlig.

Samtidig synes det som om momentene i strl. § 48, 2.ledd kommer inn på et *tidligere* tidspunkt i nødvergevurderingen der borgeren utsettes for en ulovlig polititjenestehandling.

¹⁰¹ Bratholm, 1987 s.154, Bratholm/ Matningsdal, 1991 s.184.

Angrepets farlighet, angriperens skyld og det angrepne retts gode er momenter som får betydning for om borgeren *i det hele tatt* skal tilkjennes nødvergerett.¹⁰²

¹⁰² Se pkt.4.9.

6 Avsluttende kommentarer

Vi har sett borgernes motstandsrett mot politiets ulovlige tjenestehandlinger er betydelig snevrere enn ordlyden i strl. § 48 tilsier. Nødvergebestemmelsen i stor grad uthullet, ved at ordlyden er tolket innskrenkende i borgernes disfavør.

Lovteksten gir dermed lite informasjon til publikum, om når de lovlig og straffritt kan sette seg til motverge mot politiets ulovlige inngrep.

Dette samsvarer dårlig med tanken bak lovkravet som gjelder i strafferetten, som krever at straff kun kan ilegges på grunnlag av "lov". Prinsippet skal sikre borgernes forutberegnelighet ved at de skal kunne lese seg til hvilke handlinger som er straffbare. Ettersom lovteksten i § 48 gir inntrykk av at motstandsretten overfor politiet er langt videre enn den er i virkeligheten, gis borgerne dermed en falsk beskyttelse.

Det vedtas i disse dager en ny straffelov, og i den nye nødvergebestemmelsen er det inntatt et eget ledd om nødverge mot offentlig myndighet, herunder politiet.

Den nye strl. § 26, 2.ledd vil inneholde følgende ordlyd:

"Ulovlig interessekrenkelse ved utøvelse av offentlig myndighet kan bare møtes med nødverge hvis krenkelsen er forsettelig eller grovt uaktsom".

Det går frem av forarbeidene at det ikke har vært mening å gjøre vesentlige endringer i gjeldende rett.

Ved å lovfeste den regel som har utviklet seg i praksis, bedres forutberegneligheten for borgerne. I forhold til lovkravet, er dette en klar forbedring, ved at det fremgår av lovteksten at borgernes nødvergerett mot politiets tjenestehandlinger er snevrere enn ellers.

Det er grunn til å tro at denne klargjøringen vil bidra til ytterligere lydighet blant publikum. Risikoen ved å motsette seg politiets ulovlige tjenestehandlinger vil bli for stor, ettersom konsekvensen kan bli at borgerne selv dømmes for vold mot politiet. Hensett til politiets uforstyrrede myndighetsutøvelse, er dette en positiv utvikling.

For borgerne er realiteten at nødvergeinstituttet gir en begrenset beskyttelse mot urettmessige polititjenestehandlinger.

Dermed vil derfor andre kontrollmekanismer være viktigere.

For å unngå ulovlige polititjenestehandlinger blir det sentralt å oppstille klare rammer for politiets maktbruk og fastsette normer for akseptabel politiatferd.

En positiv utvikling i så måte er at de fleste av politiets fullmakter til å anvende tvangsmidler overfor borgerne nå er lovfestet. Særlig viktig er pl. § 6, som fastsetter klare prinsipper for politiets anvendelse av fysisk makt overfor borgerne.

I møtet mellom borger og politi vil nok imidlertid den viktigste garantien mot ulovlige inngrep være den enkelte politimanns faglige dyktighet og selvjustis.

7 Litteraturliste

Litteratur:

Følgende verker er sitert med henvisning til forfatternavnet og verkets utgivelsesår:

Andenæs, Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo 2004

Andenæs, Johs. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* 3. utgave. Oslo 1989

Andenæs, Johs. Andenæs, *Straffbar unnlatelse - Et bidrag til strafferettsdogmatikken*, Oslo 1942

Augdahl, Per Augdahl, *Nødverge*, Kristiania og København 1920

Augelend, Mæland, Røsandhaug, *Politirett*, Ragnar L. Augelend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug, 2.utg. 2004

Bratholm, Anders Bratholm, *Strafferett og samfunn*, 2.utgave, Oslo 1987

Bratholm/ Matningsdal, Anders Bratholm og Magnus Matningsdal, *Straffelovens kommentarutgave*, første del, Almindelige bestemmelser, Oslo, 1991

Eckhoff, Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5.utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001

Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett*, Torstein Eckhoff og Eivind Smith, 7.utg, Oslo 2003

Eskeland, Ståle Eskeland, *Strafferett*, Oslo 2000

Hov, Jo Hov, *Rettergang I*, Sivil og straffeprosess, Oslo 1999

Kjerschow, Peder Kjerschow, *Kommentar til Almindelig borgerlig straffelov av 22.mai 1902 med Tillegg*, Oslo 1930

Skeie I, Jon Skeie, *Den norske strafferett*, bind I, Den alminnelige del, 2.utg., Oslo 1946

Slettan / Øie, Svein Slettan og Toril Marie Øie, *Forbrytelse og straff*, Oslo 1997

Tingstad, Tormod Tingstad, *Nødverge mot offentlig myndighet*, særavhandling, Oslo 1992

Tønnessen, Sverre Tønnessen, *Politirett*, Bergen 1978

Lover:

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22.mai 1902 nr.10

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22.mai 1981 nr. 25

Lov om politiet (Politoloven) av 4.august 1995 nr.53

Forarbeider:

Udkast til Alminelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Utarbeidet af den ved klg. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommisjon. Kristiania 1896. (SKM)

Forskrifter:

Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinnstruksen) av 22.juni 1990 nr.3963

Rettspraksis:

Rt. 1936 s. 740

Rt.1970 s.1045

Rt. 1979 s.760

Rt.1981 s.21

Rt.1981 s.35

Rt. 1982, s.379

Rt. 1989, s. 1265

Forkortelser:

Inst.O.- Innstilling til Odelstinget.

NOU 1992: 23 – Norges offentlige utredninger, Ny Straffelov- alminnelige bestemmelser, Straffelovskommisjonens delutredning V

NOU 2004: 4- Norges offentlige utredninger, Ny straffelov, Straffelovskommisjonens delutredning VII.

Ot.prp. – Odelstingsproposisjon.

Pl. - Lov om politiet (Politi-loven) av 4.august 1995 nr.53

Rt.- Norsk Retstidende.

SKM 1896 - Udkast til Alminelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Utarbeidet af den ved klg. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommisjon. Kristiania 1896.

Strl. - Almindelig borgerlig Straffelov (Straffelovent) av 22.mai 1902 nr.10

Strpl. - Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22.mai 1981 nr.

